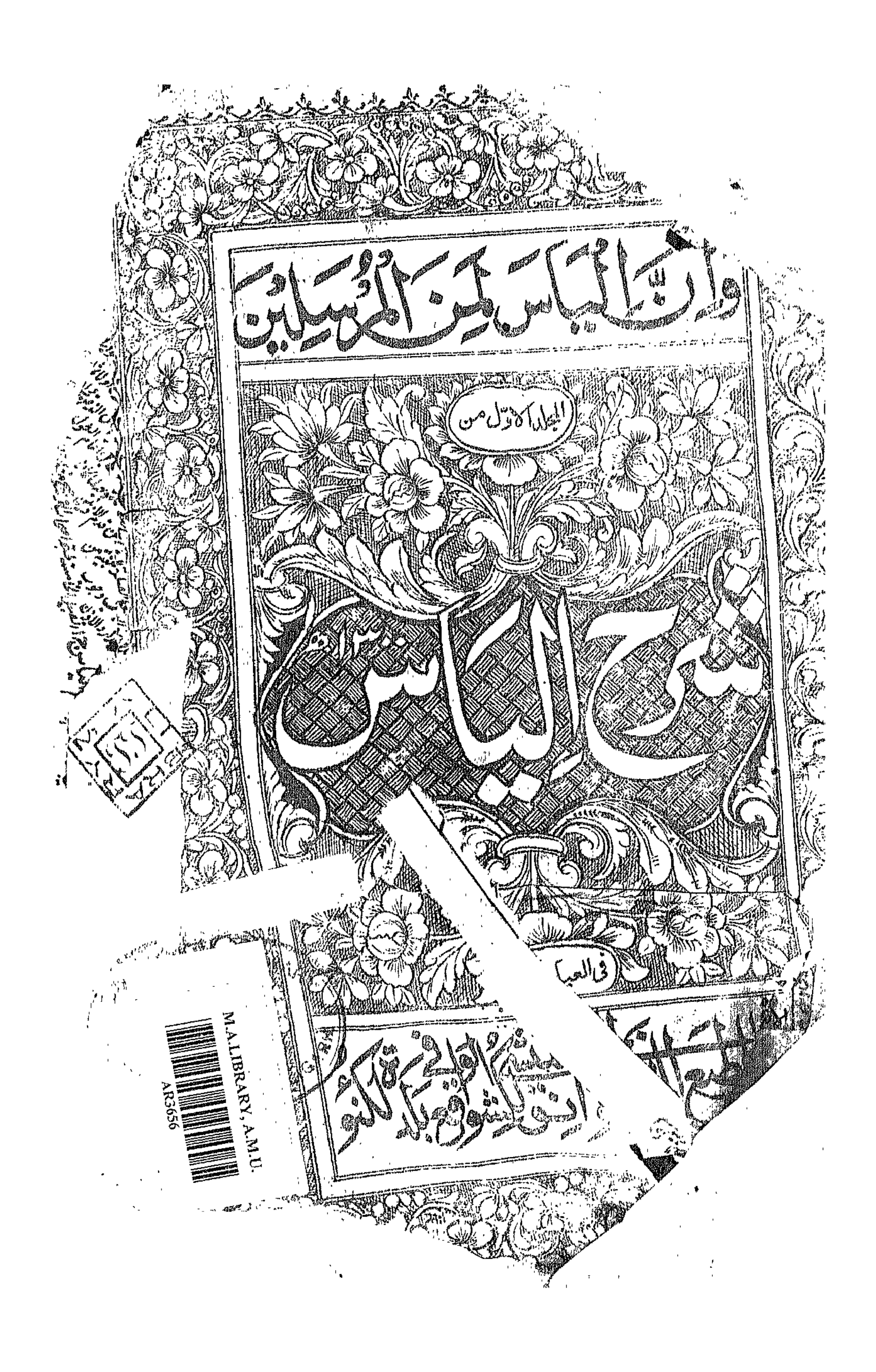

وان الياس لمن المرسلين
المجلد الاول من
شرح الياس
M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR3656

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي انار بوافقه منار الاسلام هديا الى طريق الرشاد واضاء بجلالة
الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية لنجاة المعاد وجعل الفقه مصباحا بينة
لصلاح العباد وفلاح العباد ووعد عليه دراك الذروة فوق طباق السبع على
الحنيف فوق فوق الفرقدين وزاد وسما شعائر المذهب الحنفي على هامات السماك
الصلوة والسلام على من يقصر عن استقصاء فضائله لسان كل حاصر عاد
الرسل وخير الانبياء والامجاد وعلى اله واصحابه الذين اجتهدوا في اعلاء
حق الاجتهاد ابد الابيد وابد الاباد كتاب الطهارة هي مصدر طهر
الفتح والضم خلاف النجس وفي جاء الكتاب تسعة واربعين قدم كتاب الطهارة
م فروع الاسلام واول الفرائض بعد الايمان بخلاف سائر الشروط من استقبال
المختص بها بحيث لا يسقط بعذر بخلاف سائر الشروط كما في الشرط الا انه
الطهارة شرطها ينبغي ان يندرج في كتاب الصلوة والغسل والتيمم وغيره دلالة
مباحثها وتعددها اضنافا من الوضوء والغسل والتيمم ما لا بد لذلك الشيء
الشرائط بكتاب فرض الوضوء فرض الشيء ما لا بد له وفرض الله تعالى
في الاصل مصدر فرض الفوس قدرها الموت

النظافة وشرعا نظافة محل مخصوص على وجه مخصوص بنية الشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي توضأ به وله فرائض وسنن ومستحبات ففرائضه فالاضافة في
فرض الوضوء بمعنى اللام وما قيل ان الاضافة بيانية لا يلائم قوله وسنة ومستحبة
وفرضه غسل الوجه بين الوجه بقوله من الشعر اي منتهى منبت شعر الرأس الى
الاذن عرضا والى اسفل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعر الى
اسفل الذقن طولا ومن شحمة اذن الى اخرى عرضا فالبياض الذي بين اللحية والاذن
من الوجه فيجب غسله عندنا لا عند ابي يوسف رح لان البشرة التي تحت الشعر لا يجب
غسلها فما هو ابعد اولى قلنا انما لا يجب ثمة لانها استترت بالشعر ولا شعر ههنا فبقي
الغسل على ما كان وغسل يديه ورجليه مع مرفقيه المرفق بفتح الميم وكسر الفاء
وبالعكس مفصل عظم الساعد والعضد وكعبيه الكعب هو العظم الناتي المرتفع عند
ملتقى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رح انه المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رح لا يجب غسل المرفق والكعب
كقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان
الغاية نوعان منها لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ومنها ما يدخل كما في قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقربوهن حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القرآن من اوله الى اخره فان كان صدر الكلام بحيث لا يتناول الغاية فذكرها
لاثبات الحكم والمد اليها كما في الصوم فجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لقصر الحكم فجعل غاية للاسقاط
فيبقى الحكم ثابتا في الغاية بصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

راسه من المقدم كالناصية او غيره وتقدير المسح بعض علمائنا بثلاث اصابع من

اصابع اليد وعند الشافعي رحمه الله الفرض ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعند

مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض ثم مسئلة المسح

مخمسة ولو اصابت الماء راسه يجزيه عن المسح وكذلك في مسح الخف

ومسح كل ما يستر البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربع ما يستر البشرة والاول

اصح ولا يجب مسح ما استرسل من الذقن وسنة هي الطريقة المسلوكة

في الدين بلا افتراض ووجوب البداية بالتسمية هو الوارد في القران

بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على

دين الاسلام وقيل التسمية ادب وقيل مستحبة ثم قيل يسمى قبل الاستنجاء

وقيل بعده والاصح ان يسمى قبله وبعده وعن البعض يسمى

والبداية بغسل يديه يمكن البداية بهما لان احدهما قول والاخر فعل

الى رسغيه وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة اذا

ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان ياخذ الاناء بشماله اذا كان

صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا

مثلا وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب

الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل

كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كان

النجاسة فالتيمم على وجه لا يتنجس الماء كان ياخذ الماء بفيه مثلا للمس

هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين اولا سنة مطلقا او اس

السواك على حذف المضاف لامن الالتباس وفي بعض كتب اللغة ان

ياتي بمعنى استعماله فلا حذف ح والاستياك مستحب في جميع الا

ويتأكد الاستحباب عند التوضي وعند بعض المشايخ رح يستاك فيتوضأ
وعند البعض يستاك حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون
السواك من شجر مر وغلظه مثل الخنصر وطوله مقدار شبر ولا يقوم الاصبع
مقامه حال وجوده فاذا فقد يعالج بالاصبع ويغسل فمه بمياه كانفه ثلاثا بان
يمضمض ثلاث مرات يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه واليه
اشارة بقوله كانفه وقال الشافعي رح يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق
ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة و
الاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فمه وانفه ويخرج الماء من جانب
الى جانب اخر ويملأ الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وكيفيته
ان يخلل بعد تثليث الغسل من الجانب السفل الى فوقه وقيل هو سنة عند
ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز بحيث لا
ينسب ببدعة المسح الحلقوم وتخليل الاصابع بعد وصول الماء وطريق التخليل
ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله
اليسرى وتثليث الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته وينصبه
حتى يجري الماء الى اسفل الذقن هكذا ثلاثا ولا يضع الماء على خده ولا انفه ولا
يضرب على جبهته ضربا عنيفا وفي غسل اليدين ان يبتدأ من قبل الاصابع
الى المرافق لا العكس وفي غسل الرجلين ان يأخذ الماء بيمينه وافاض على مقدم رجله
اليمنى ويدلكه بيسارها فيغسله ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم رجله اليسرى
كذلك ويدلكه بيسارها فالدلك سنة ايضا ومسح كل الراس وكيفيته ان يضع
من كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة
ويجافي كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

الى مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه وقيل

اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه وكفيه

تنا ذنيه ويمدهما الى قفاه ولا يسن مسح ما استرسل من شعر راسه

مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا باخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة

رح ومسح الاذنين بمائه اى بماء الراس كما ذكرنا وعند الشافعي رح لا يمسح بماء جديد

والنية فيقصد رفع الحدث واباحة الصلوة واستباحتها فلا يبطل الا بطل

وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف فيما نظهرها اذا اعضاء

الوضوء المتبرد او جرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب

فيغسل وجهه اولا ثم ذراعيه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي

رح الترتيب فرض والولاء اى التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف الماء

الاول في اعتدال الهواء ومستحبة ما يكون منه وباشرها ويكون

السنة التيامن اى البداية بالتيامن ومسح الرقبة بماء جديد اى لا بماء

الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة

لقوله عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء

وفي النهاية مسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين وناقضه

خروج ما يخرج من احد السبيلين اى الدبر والقبل سواء كان الخارج معتادا

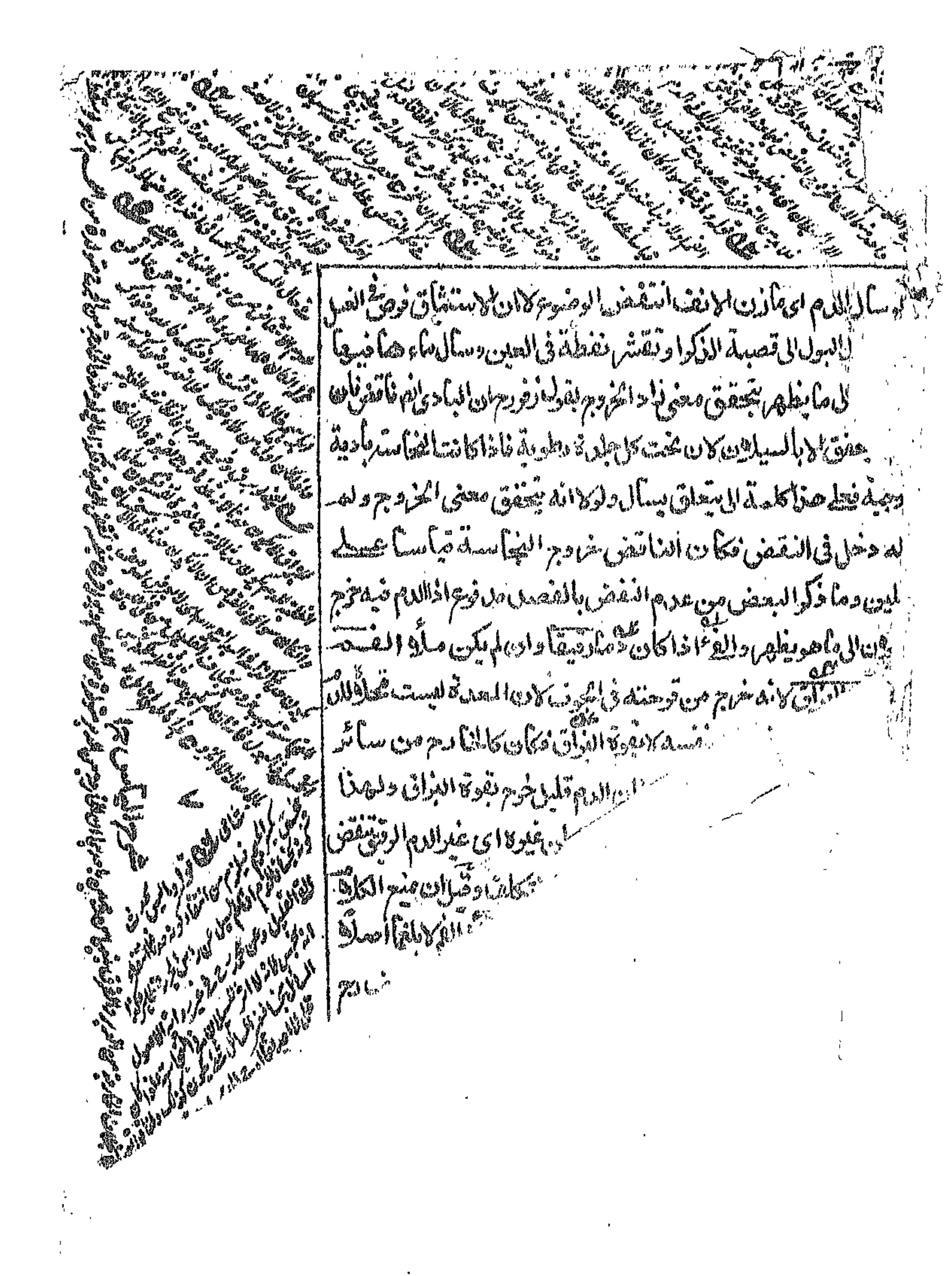
او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالاستحاضة وسلس البول

لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من

غيره اى غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا

بخروجه عين النجاسة كالدم والقيح واحترز به عن اللبن والدمع وامثالها

سال ذلك النجس الى ما يطهر اى الى موضع يجب تطهيره كما في الوضوء او الغسل



او سال الدم اى مارن الانف انتقض الوضوء لان الاستنشاق فرض فى الغسل

لا البول الى قصبة الذكر او تقشر نقطة فى العين وسال ماء ها فيها

لا ما يظهر يتحقق معنى الخروج بقوله زفر ان البادى انه ناقض فان

يتحقق الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا كانت الجلد استر بادية

وجهة فعلى هذا كلمة الى يتعلق بسال ولولا انه يتحقق معنى الخروج وله

له دخل فى النقض فكان انما نقض خروج النجاسة قياسا على

السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالفصد من قوله اذا الدم فيه خرج

مكان الى ما هو يظهر والقئ اذا كان دما رقيقا وان لم يكن ما او الفصد

[illegible] لانه خارج من قرحته فى الجوف لان المعدة ليست محلا للدم

[illegible] نفسه لا بقوة البزاق فكان كالدم من سائر

[illegible] الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا

[illegible] غيره اى غير الدم الرقيق نقض

[illegible] كان وقيل ان ملئ الكف

[illegible] الفم لا بلغما اصلا

[illegible]

الى ما سواه كان عضواً او شيئاً اخر لو ازيل لسقط كالسقط المتكي ويعلم

المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا نام قائماً او قاعداً او راكعاً او

على شيء بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغ

والسكر والجنون وحده ان يدخل في مشيته بحيث ... هو الصحيح فيه

ما يكون مسموعاً له ولجيرانه احترز به عن ... قهقهة لا ينقض

... بالغ ذات ركوع وسجود واحترز به عن صلاة الجنازة ...

فان القهقهة فيها لا ينقض وفي انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف

قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما الضحك وهو ما يكون مسموعاً

فتبطل الصلوة دون الوضوء والتيمم واما التبسم وهو ما لا يكون ...

له ولا لجيرانه لا يبطل الصلوة ايضاً والمباشرة الفاحشة بين الرجل

بان يقع التماس بينهما من قبل القبل والـ

النوع من المباشرة سبب خروج المذ

لا ينقض الوضوء ما لم يخرج الـ

ان مس بشرة المرأة لشهوة

الشافعي ان مس الذكر

الغسل هو ...

اله ...

بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بدايته
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل زمانا كله طهرا حيضا باحاطة
الدمين به وبيانه من المسائل مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا او
يوما دما فالعشرة من الاول مما رأت عنده حيض وعند محمد لا يكون شيء
منه حيضا ثم قال محمد ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا فكما
فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به
اذا كان مثل ذلك في جميع المدة ثلث في اولها او اخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والدمان [illegible] بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل ما قاله امرأة عادتها في كل شهر خمسة فرأت قبل العشرة ايامها يوما دما
ثم طهرت خمسة ثم رأت يوما دما فعنده لا خمسها حيض اذا جاوز العادة
العشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم يجاوز العشرة فيكون
جميع ذلك حيضا والاصل عند محمد وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلث ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم بالطهر في ايام الحيض او
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا ثم
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه حيضا
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا المتقدم او المتأخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كل واحد منهما حيضا بانفراده يجعل اسرعهما ان [illegible]
حيضا وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتدأة رأت
يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما

ودما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلث ايام غالب ع

الدمين ولو رات يوما دما وثلاثا طهرا ويوما دما فستة كلها حيض لان ا

استوى بطهرين وان رات ثلث دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاول

الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رات يوما

وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا ولو رات ثلثة دما

وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاول لانها اسرعهما امكانا و

الحيض انه يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ويمنع صحة اداء الصوم لا

يمنع وجوب الصوم ولما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلاة ولا يمنع وجوب الصوم

فتقضي الصوم لا هي اي الصلاة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه العبور

او لا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع ا

فان قيل الطواف يكون في المسجد فاذا امتنع الدخول في المسجد منع الطواف

فلا حاجة الى ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد

الظاهر بان طاف خارج المسجد يجوز بخلاف الحائض قلنا بما انه ذكر لئلا يتوهم

جواز للحائض الوقوف مع انه اقوى اذ كان لم يجوز الطواف بالطريق الاولى

استمتاعها تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيحرم ما فوق السرة وتحت الركبة

يعني انه يجتنب شعار الدم اي موضع الفرج ولا تقرأ الحائض القرآن قال الطحاوي

الاية كلها وقال مالك رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب لا باس ان يقرأ

او الحائض في النفساء الحمد لله رب العالمين شكرا للنعمة او بسم الله الرحمن الرحيم

ابتداء امر تبركا وقيل اذا قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا

الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا باس به وهذا اشارة الى انه يمنع بقصده

وقيل يحرم قراءة الاية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة يجري في

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لم يلد ولم يولد والمعلمة اذا حاضت
ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر
ولا يكره لها التهجي بالقران ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الدعوات بخلاف
حكم المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القران ولا يمس
هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلافه متجافيا عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس مواضع البياض وقيل لا باس بكتابة
القران اذا كان الصحيفة او اللوح على الارض او الوسادة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
تمضمض الجنب او غسل يديه لا باس ان يقرأ القران او يمسه والاصح المنع وكره مس
المصحف للصبيان بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص مسها بالكم ولا يمس هؤلاء
درهما فيه سورة كما كان … ولا من كتب سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم الا بصرة و
انما في المصحف … للجنب والحائض وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض اي بعد مضيه
لا لاكثرها الا ان يعني بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها
وقوله عليه السلام صوموا لرؤيته اي بعد رؤيته او لاكثر النفاس قبل الغسل اي قبل
… يسع فيه الغسل والتحريمة لكن يستحب ان لا يقرب قبل الغسل … وطء من قطع دمها
لاقل منه لتمام عادتها … فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يسع فيه
الغسل والتحريمة ويصير مضي مقدار هذا الوقت يحل الوطي وان لم يغتسل اقامة للوقت الذي
يتمكن فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي هذا اذا انقطع الدم على
راس العادة اما اذا انقطع الدم دون العادة بعد مضي ثلاثة ايام لا يحل وطيها
لتأخير الغسل الى آخر وقت الصلوة فتغتسل وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج
ما لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون و
… اذا ولدت فهي نفساء وشرعا دم يعقب خروج الولد او اكثره وهو الصحيح تسمية

بالمصاب كالحيض ولا حد لاقله اي اقل مدة النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابي حنيفة رح انه قدره بخمسة وعشرين يوما وعن ابي يوسف انه مقدر باحد عشر يوما واكثره
اربعون يوما وقال الشافعي رح اكثره ستون يوما وقال مالك سبعون يوما وهو اي النفاس
لام التوامين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل اقل من الولد الاول وعند
محمد رح وزفر رح فعندهما رح من الولد الاخير وانقضاء العدة من الاخير اجماعا والحق
اسم الحكم وسقط هو بالحركات الثلث الولد الذي سقط من بطن امه ميتا وهو
مستبين الخلق والا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالاصبع
والشعر والظفر مثلا وبشيء منها فاذا كان السقط ولدا تصير به نفساء وتصير
الامة بهذا السقط ام الولد بشيء منها اذا ادعى السقط ويقع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق او عبدي حر ويقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضي العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شيء من خلقه فلو نقلنا
دم ان امكن جعل الدم المرئي حيضا بان تقدمه طهر تام كخمسة عشر ايام
يجعل حيضا وان لم يمكن فهو استحاضة دما اي دم نقص وقته عن وقت اقل
الحيض وهو ثلثة ايام ولياليها او زاد على وقت حيض المبتدءة التي بلغت حائضة
وهو اي وقت حيض المبتدءة عشرة ايام من كل شهر وطهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اي المبتدءة وهو اي وقت نفاس المبتدءة اربعون يوما
او زاد على العادة التي عرفت فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز الدم
اكثرهما اي اكثر الحيض والنفاس يعني اذا كان لها عادة في الحيض سبعة ايام مثلا
فرأت خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة
وقس على ذلك النفاس دما اي دما رأت امرأة حامل استحاضة قوله ما نقص مبتدأ
استحاضة خبره ثم وصف الاستحاضة بيانا لحكمها بانها لا تمنع صلاة ولا صوما ونحو ذلك

كان ذلك موجوداً ومن لم يمض عليه وقت فرض الا في هذه الحال وهو ان يكون بحيث
المعذور الذي يبتلي به هذا هو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر ان لا يخلو وقت صلوة
زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث ثم بين بقوله من استحاضة او رعاف
او نحوهما كاستطلاق بطن وسلس البول او انفلات ريح او جرح لا يرقأ لا يسكن دمه
يتوضأ او يتيمم لوقت اي بعد وقت كل فرض وعند الشافعي رح يتوضأ لكل فرض وعند
مالك لكل نفل ويصلي به اي بذلك الوضوء والتيمم فيه اي في ذلك الوقت ما شاء
من الصلوة فرضاً وقتياً او قضاءً وواجباً او نذراً خلافاً للشافعي رح ونفلاً خلافاً لمالك
رح وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس انتقض وضوءه بخروج
الوقت كطلوع الشمس لا ينقض دخوله اي دخول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال
لا ينتقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رح ينتقض وضوءه بدخول الوقت
وعند الشافعي رح بكل من الدخول والخروج فصل يطهر الشيء سواء كان بدن المصلي
او ثوبه او مكانه او غيره عن نجس مرئي عينه النجس يطلق على الخبث الحقيقي والحدث
الحكمي والخبث خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي بزوال عينه وان بقي اثره يشق
زواله بان يحتاج في قلعه الى شيء آخر كالصابون والاشنان بالماء متعلق بيطهر وفيه
اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة بمرة واحدة طهر ذلك الشيء ولا يشترط التكرار
وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثاً وبكل مائع طاهر مزيل
كالخل وماء الورد ونحوهما لا كالدهن واللبن قال محمد وزفر رح والشافعي رح لم يجز
الا بالماء فلا فرق بين البدن وغيره وعن ابي يوسف رح لا يجوز في البدن بدون الماء فعلى هذا
يطهر الشيء بالماء المستعمل عند من يقول بطهارته ويطهر الشيء عما اي عن نجس لم ير عينه
وهو الذي لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول بغسله وعصره ثلاثاً وبالغ في المرة الثالثة
بحيث لو عصره بعد لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته وعن ابي يوسف ان العصر

ليس بشرط وفي غير رواية الاصول انه يكتفى بالعصر مرة ان امكن الا اي وان لم يمكن

العصر كالحصير والخزف تطهيرها بغسلها ثلاثا وتجفيفها كل مرة الى زمان عدم القطران

ثم يغسل ثانيا ويترك ثم يغسل ثالثا ثم لا يشترط الجفاف ويطهر الشيء عن المني بفرك

سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي رح المني طاهر وفي المجوس يابسه سواء كان غليظا او

رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا يطهر بالفرك

وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر

الا بالغسل والصحيح هو الاول ويطهر الخف والنعل عن نجس ذي جرم كالروث والعذرة

والدم يابسا كان او رطبا بالدلك بالارض على وجه المبالغة بحيث لا يبقى اثره ويطهر

عن نجس غيره اي غير ذي جرم كالبول والخمر بالغسل فقط وعن ابي

حنيفة وابي يوسف رح انه اذا القي به تراب او رمل وغيرهما صار كالذي له جرم ويطهر

بالدلك او يطهر السيف ونحوه كالسكين والمرآة عن نجس رطبا او يابسا كان بالمسح بالتراب

وغيرها فلو ذبح شاة ومسح السكين بصوفها طهرت اذا ذهب اثره وقيل لو كان رطبا

مبلول وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه بول او دم لا يطهر الا بالغسل

وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك وان كانت يابسة طهرت بالحت عندهما

عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر ايضا الاجر على الارض ويطهر الاجر المفروش

المفروش بها كالخص هو بيت من قصب ... والمراد منها السترة التي تكون على

السطوح من القصب لا كالاجر القائم في الارض ولا يجوز مفروش باليبس بالشمس او غيرها

وذهاب الاثر اي اللون والريح وانما يطهر الارض ونحوها الغسل للصلاة اي يجوز الصلاة

عليها وعند زفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس لا للتيمم

لا يجوز التيمم بها ويعفى من الغسل قدر الدرهم ... الذي يصيب من نجس خفيفة

شرعا كبول فرس وبول ما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي وعفي

وما لا يؤكل لحمه طاهر قال شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط الاصح ان خرء
ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح نجس عند محمد رح وقال بعضهم انه نجس
ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة وكثيرها
سواء وعند ابي حنيفة رح ان العفو بقدر ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع ادنى
الذي اصابته النجاسة الخفيفة كالذيل والكم [illegible] وعن ابي يوسف رح قدر شبر في
شبر عرضا واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر الا خرء الدجاجة والبط والاوز فانه نجس
غليظ كسائر ما خرج من الحيوانات من البول والغائط [illegible] والدم والخمر واذا
كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم [illegible] الاستنجاء وهو
مقدار مثقال في النجس الكثيف وهو ما له جرم [illegible] الكف في النجس الرقيق [illegible]
له وطريق معرفة [illegible] الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو
مقدار عرض الكف [illegible] في النجس غسله
ولا يمنع جواز الصلوة [illegible] الجانب الاخر [illegible] وليس
[illegible] بل لا يعتبر [illegible] وعند ابي يوسف رح [illegible]
غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم [illegible] وقال الشافعي رح لا يعفى
[illegible] على النجس [illegible]
خلافا للشافعي رح [illegible] فانه طاهر [illegible] ان يصلي
بطانته نجس [illegible] على طرف بساط طاهر
طرف اخر منه نجس سواء تحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر او لا ويجوز ان
يصلي في ثوب طاهر فيه ثوب نجس [illegible] بحيث لا يقطر منه شيء
لو عصر ذلك الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب النجس بحيث
لو عصر يقطر منه شيء [illegible]

حال كونه رطبا على ما طين بطين فيه سرگين ويبس ذلك الموضع اولشى محل

النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يتحر عنه في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك الثوب

كحنطة بال فيها حمر تدوسها فغسل بعضها او وهب او قسمت الحنطة فانه يحكم بطهارة كلها

المثناة الضرورة الاستنجاء في العرف مسح والنجى اذا احدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع

الاستنجاء به لانه يستتر به وقت الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجوة او غسله

والنجوة ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشره من كل حدث خارج من السبيلين

بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقئ غير النوم والريح فان الاستنجاء فيهما بدعة

سنة بنحو حجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها يمسحه حتى ينقيه ولا يسن

في الاستنجاء عدد عندنا وقال الشافعي لا بد من ثلاث احجار سنة خير لقوله

الاستنجاء ولا يستنجي بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزئه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه

غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يترك لانه يصير

فاسقا بكشف العورة ادبا وقيل الغسل في زماننا سنة ولو جاوز النجس المخرج اكثر من

قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم

فعند محمد رحمه الله لابد من غسله وعندهما لا يكفيه الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء

بالماء ان يجلس فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا برؤوسها

بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته

ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخشن ولا يقدر بالمرات الا اذا كان

موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع لا يبتدي بالاصابع كلها والمرأة تصعد

بنصرها ووسطاها او كلاهما دفعة الواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين اولا ذكره في

الكفاية موضحا فيه مبالغة بحيث يطهر ما يدخله من النجاسة وهذا في غير الصائم

لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن حتى قالوا لا يتنفس حالة الاستنجاء

ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة ثم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا وكره استقبال القبلة بالفرج واستدبارها به ولا يكره الاستدبار في رواية في الخلاء وهو بالمدينة بيت الغوط والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب تحرزا عن استقبال القمرين بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان والصحراء وقال الشافعي رح انما يكره في الفضاء اما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا مستور الراس ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطء والخلاء ويسكت الا اذا عطس ويكره مد رجليه الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه واختلف في الاستقبال للتطهير ولازالة النجاسة فقيل الاستقبال حالة الاستنجاء الطهور يكره وقيل يكره

كتاب الصلوة

في اللغة فعلة من صلى واشتقاقها من الصلا وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود ويسمى الدعاء صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وظرفا لها وشرطا للاداء بحيث لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه يكون قضاء ذكر اولا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر اول صلوة اليوم ولانها احق بالمحافظة عليها كما ورد به لانها وقت نوم وغفلة ولعل الافضل في اول وقته واخره بخلاف غيرها من الصلوات وقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح الصادق اي البياض المعترض اي المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب المستطيل وهو البياض الذي يبدأ طولا ثم يعقبه الظلام اذ به لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم الى الطلوع اي وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى وقت بلوغ ظل شيء مثليه سوى فيء الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشيء ظل وقت الزوال وان لم يكن لذلك الشيء ظل وقت الزوال كما في بعض الامكنة في بعض ايام السنة فاخر وقت الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الشيء على المنتصبة ما ثلاث

الى جهة المشرق اذا يقع للشخص ظل عند الطلوع في جانب المغرب مستطيلا لا يزال
الشمس ترتفع والظل ينتقص وينحرف عن جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس ارتفاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل في
الزيادة فمن حيث صارت الزيادة مدركة بالحس دخل وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
في علم الله تعالى وقع قبله ولكن التكاليف لا يرتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقي
من الظل الذي منه ياخذ في الزيادة يطول في الشتاء ويقصر في الصيف ومنتهى طوله
بلوغ الشمس اول الجدي ومنتهى قصره بلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق القريب من التحقيق ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا وضعا مستويا ويكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت سقوط حجر من القطب الى الارض ثم توهمت خطا من مسقط الحجر
الى الضلع الذي يليه من اللوح يقوم الخط عليه حادثا زاويتين قائمتين اي لا يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم [illegible] على اللوح نصبا مستويا في موضع علامته
وهو الى القطب فيقع ظله في اول النهار مائلا الى جهة المغرب في صوب خط
فلا يزال يميل الى ان ينطبق على [illegible] بحيث [illegible] راسه لا يميل عن الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للخط الشرقي والغربي غير مائل الى احدهما
فاذا ابتدأ يميل الى جانب المشرق فالشمس في منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الذي على اللوح الى جانب المشرق فقد زالت الشمس [illegible] يدرك بالحس تحقق في وقت
[illegible] اول الزوال في علم الله تعالى ثم يعلم على راس الظل علامة عند انحرافه
فاذا صار الظل من تلك العلامة مثلي العمود خرج وقت الظهر عند
ابي حنيفة رح وقالا يخرج وقت الظهر اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقول الشافعي ايضا ووقت صلوة العصر منه

اي من وقت بلوغ ظل كل شيء مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب

ووقت صلوة المغرب منه اي من وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة

عند ابي يوسف رح ومحمد رح وفي رواية عن ابي حنيفة رح والشافعي رح وبه

يفتى تيسيرا على الناس وعند ابي حنيفة رح الشفق البياض الذي بعد الحمرة

وعند الشافعي رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورة ووضوء واذان واقامة

وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه اي من وقت غيبة الشفق

ووقت صلوة الوتر بعده اي بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر فوقت طلوع الفجر

اخر الوقت لهما اي للعشاء والوتر وقال الشافعي رح وقت العشاء الى ثلث الليل

وقوله بعده يشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وهو قول ابي يوسف ومحمد رح

وعند ابي حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم

العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبني على

ان الوتر عند ابي حنيفة واجب ومتى وجبت الصلاتان في وقت فوقتهما واحد

[illegible] وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء [illegible]

الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء

ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا تذكر الوتر في

صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد الفجر عنده خلافا لهما وندب التاخير

للفجر والبداية مسفرا في كل الايام الا يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك

التغليس والتغليس افضل بحيث يتمكن المصلي من قراءة اربعين اية كما هو

سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر

فساد وضوئه وعند الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة ويستحب تاخير

ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه [illegible] تاخير العصر

٣٥

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا تحار فيه الاعين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في العصر يتغير القرص لا الضوء كما قال البعض لانه يحصل
بعد الزوال وبعد ما كان التاخير مكروها فتكون الاداء ايضا مكروها عند البعض
وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل
بلا عذر مباح غير مكروه ولا يستحب تاخير الوتر الى آخره اي الليل لمن وثق اي اعتمد على
الانتباه من النوم قبل الصبح وعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل
من اعتبار المفهوم في الرواية فحينئذ لا حاجة الى قوله ويستحب تعجيل ظهر الشتاء كما اشرنا
اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم
مكروه ويستحب يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا
يقلل الجماعة باعتبار المطر ويستحب تاخير غيرهما اي غير العصر والعشاء روي عن ابي حنيفة رح ان يوم
الغيم يؤخر جميع الصلوة فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوة في الوقت وبعده يجوز
ذلك وفي الاداء قبل الوقت لا تجوز صلوة فرض اداء كانت او قضاء وسجدة تلاوة وجبت تلاوته
في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت في وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر رمح
او رمحين وقيامها في وسط السماء وغروبها فان هذه الاوقات ناقصة فان الشيطان يزين الشمس
في عين من يعبدها حتى يسجد في هذه الاوقات فالفرائض الذي وجبت كاملة في
الاوقات الكاملة لا تؤدى في هذه الاوقات الا عصر يومه فانها يجوز في وقت الغروب مع
الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوة فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداءها
مع النقصان بخلاف عصر الامس مثلا فانه قضاء فلا يجوز في وقت الغروب واما النوافل
وسجدة تلاوة تليت في هذه الاوقات وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في
هذه الاوقات مع الكراهة وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح
يجوز النفل في وقت قيام الشمس يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفوائت

فى هذه الاوقات ولايكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف والاستسقاء واما الفرض اداء كان او قضاء فغير مكروه فى هذه الاوقات ويكره النفل فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمح او رمحين الا سنته او يكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة فى هذين الوقتين اما قضاء الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح واداء العصر الى وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعى رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب كركعتى الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض فى اخر وقته كما اذا بلغ الصبى او اسلم الكافر او طهرت الحائض فى اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه ان يقضيه اى ذلك الفرض وعندنا فلا يقضى فقط الا الفرض الذى قبل ذلك الوقت وعند الشافعى رح من صار اهل العصر فى وقته مثل ما اذا طهرت الحائض فى اخر وقت العصر يصلى الظهر والعصر ومن صار اهله فى وقت العشاء يصلى المغرب والعشاء ولا يقضى الفرض من حاضت فيه اى فى اخر وقت الفرض وعند الشافعى رح يقضى

فصل فى الاذان هو الاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف ودون الواجب كصلوة العيدين وصلوة المنذورات فى وقتها قبل الاداء فان الاذان قبل الوقت لا يسن وعند ابى يوسف رح والشافعى رح يجوز للفجر فى النصف الاخير من الليل ولا يسن بعد الوقت للاداء ويسن للقضاء ويعاد الاذان فى الوقت لو اذن قبله ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اى بالاذان ولا يجعل مستقبلا للقبلة واصبعاه اى يجعل راسهما فى اذنيه قصد الرفع الصوت ولا يلحن فى الاذان واللحن التطريب والتونم ماخوذ من الحان الاغانى والمراد هنا زيادة حرف فى كلمات الاذان

نقصانا وزيادة كيفية في الحروف كالحركات والسكنات وغير ذلك فاما مجرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن ولا يرجع في المغرب رجع اي ردده ومنه الترجيع
في الاذان وصورته ان ياتي بالشهادتين مرتين مخافة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمدا رسول الله خفيا الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول لكل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح ياتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه
الحيعلتين يمنة ويسرة اي يحول وجهه في قوله حي على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله حي على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول وجهه في حي على
الصلوة يمنة ويسرة وفي حي على الفلاح ايضا يحول يمنة ويسرة وهذا ان تم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بان كانت المئذنة واسعة يستدير في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثله اي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الاقامة فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من افرد معاوية لكن يحدر
فيها الحدر السرعة اي يسرع بالكلمات ولا يفصل ههنا ويزيد فيها اي في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اي في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب الداعي اذا رجع وعاد الى الدعاء والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة حسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وقيل هو اربعة احدها قد يوجد هو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو الاصح لان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني

ما احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح

مرتين والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس

وقلما يقومون عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت

او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف رح للامراء بقوله السلام عليك

ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذا كل

من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع الاعلام وكره

محمد ذلك وقال الشافعي رح لا يثوب المؤذن ويجلس في كل صلوة

بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس فيها

بل يسكت بين الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن

فيه من قراءة ثلاث آيات قصار او آية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات

وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما

يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب

بل يؤذن ويقيم ويؤذن للفائتة كانها اذا اداها يقضيها ويقيم

ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي بالاقامة ولذا يؤذن لاولى الفوائت

ولكل من الفوائت البواقي مخير ان شاء ياتي بهما وان شاء ياتي بها فقط اي ياتي

بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي بالاقامة الواحدة

وعند محمد رح يقام لما بعدها ولا يؤذن وكره اقامة المحدث

ويروى انها لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروى انه

يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث او اقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة

وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا تعاد

قوله وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات كذا في بعض حواشي شرح الوقاية

اى اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هو اى اذان الجنب فان تكرار الاذان مشروع فى الجملة كما فى الجمعة كاذان المراة والمجنون والسكران فانه يكره ويعاد ندبا وكره تركهما جميعا فى السفر فيكتفى بالاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلان يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضى خان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبى صلى الله عليه وسلم من اذن فى ارض ففر واقام لصلوته يصلون معه ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان فان النبى صلى الله عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والمسافر ان اكتفى بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره تركه من الاذان والاقامة فى جماعة المسجد ولا يكره تركهما فى مكان الا فى بيته فى مصر فان اذان الحى واقامته يكفيه والفرق بين المصلى فى بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة وحكما فانه فى المكان الذى يصلى فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما شعار الجماعة فلا يقام بدونها ويقوم الامام والقوم للصلوة عند قول المؤذن حى على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا باس به واعلم انه يجب على سامع الاذان الاجابة وان كان جنبا وهى ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حى على الصلوة فانه يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت واذا كان فى المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول ولو سمع الاذان فى وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد ولم يجب

لا يكون اثما والقارى اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع الاذان وقيل لو سمع وهو فى المسجد يمضى فى قراءته وان كان فى بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده

فصل شروط الصلوة شرطها ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر بدن المصلى من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية والنجس يعم هما وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابى حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز صلوته خلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا وسائر المواضع طاهرا جازت بلا خلاف ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعى رح اما طهارة مكان ركبتيه فشرط فى ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهى فى حق من كان بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب عليه التوجه الى جهتها فى الصحيح والنية وهى ارادة الدخول فى الصلوة والشرط ان يعلم المصلى بقلبه اى صلوة يصلى وادنى ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البداهة وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته ولا عبرة بمجرد العلم لانه لا يكفى لان النية فوق العلم والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يليق بالصلوة وعن محمد رح ان من توضأ يريد به صلوة الوقت وغابت عنه النية عند الشروع جازت صلوته وفى الواقعات من خرج من منزله يريد الصلوة التى كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم يحضره النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا يعتبر النية المتأخرة من التكبير فى ظاهر الرواية وقال الكرخى يصح ما دام فى الثناء وقيل يصح اذا تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من ركوعه ولا عبرة للذكر باللسان حتى

او قصدا داء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا فى الظهر وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليس بعورة والركبة عورة وعند الشافعى
رح بالعكس وعورة الامة مثل الذى للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم ويروى ان قدمها عورة والاول
اصح وقيل الصحيح ان قدمها ليس بعورة فى حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع
العضو والذكر عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابى يوسف رح قليل الانكشاف يمنع جواز
الصلوة والساق منفردا عضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر يعتبر عضوا
على حدة والانثيين ايضا على حدة وقيل هما تابعان للذكر فيعتبر المجموع عضوا واحدا
والصحيح الاول وشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفى رواية الشعر النازل ليس بعورة
والشعر الذى يوازى الراس له حكم الراس فهو عورة اجماعا وعادم مزيل النجس سواء
كان على البدن او على الثوب صلى معه اى مع النجس واذا صلى معه فوجد مزيل
النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
العطش ولم يجز الصلوة عاريا ان كان ربع ثوبه طاهرا فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلى
وفى طهارة اقل منه اى فى طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلى معه بل فى نجاسة
كل الثوب هو مخير بين ان يصلى عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلى فى الثوب قائما يركع ويسجد لكن
الافضل ان يصلى معه اى مع الثوب قال محمد رح وزفر رح لزمه ان يصلى فيه يركع ويسجد
وعادم الثوب قدر ما يستر به العورة يجوز صلوته قائما يركع ويسجد وان اومى بالركوع والسجود
ما يجوز ايضا وندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان ركع وسجد القاعد يجوز ايضا
وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة ويستوى
فيه الليل والنهار والبيت والصحراء ويصلى العراة وحدانا متباعدين فان
صلوا بجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعى رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبلة خائف الاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشبة في البحر لو استقبل يسقط في الماء جهة قدرته فيصلي الى اي جهة قدر وان جهل جهة القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان عدم من يسأله ويعلم جهة القبلة تحرى التحري بذل المجهود لنيل المقصد هذا اذا اشتبهت عليه في المفاصل او في مسجد محلة اخرى ولا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى ولم يعد الصلوة مخطئ متحرى في امر القبلة وان ستدبر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر بعينه ومن تبدل الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب بجهة الكعبة لو تحرى فان قبلته جهة تحرى ولم يوجد فيعيد الصلوة وان تحرى جهة وتحول برايه الى جهة اخرى حال كونه مصليا استدار الى تلك الجهة في الصلوة واتم صلوته الى تلك الجهة ولا يضر المقتدي المتحري جهله جهة توجه امامه اذا اعلم انه ليس خلفه بل يضره تقدمه على الامام او علم المقتدي مخالفته اي مخالفة الامام فاذا تقدم المقتدي او علم مخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل ام قوما في ليلة مظلمة وتحرى وصلى الى المشرق وتحرى المقتدي وصلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفه لم يجز صلوته في غير جوف الكعبة كذا من يقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة متقدما على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد صلوته هذا تفسير النية الاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه ايضا ان اقتدى والاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام حال كون القصد متصلا بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قيل

الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ويكفي لغير الفرض

الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل التراويح لا يكفي مطلق

النية ولا نية التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت او نية

قيام الليل في شهر رمضان الثاني في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة

وهو قول الشافعي رح ولهما اي الفرض والواجب شرط التعيين كظهر الوقت او ظهر

اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر او نوى ظهر اليوم ولم ينو ظهر الوقت

فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت

وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا يجزيه وفي الجمعة لا يكفي

فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد للركعات

فصل صفة الصلوة فرضها التحريمة

اي جعل الشيء محرما صار اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء للنقل

من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر او ما يقوم مقامه وهي شرط عندنا وعند

الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي

الفرض ثنائيا وثلاثيا ورباعيا وفي كل من ركعات الوتر والنفل والمكتفي

بها اي بالاية الواحدة مسيء لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما فرض

القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث

ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء

بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن به اي السجود بالجبهة والانف يفتي والقعدة

الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قيل القدر

المفروض ما ياتي بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد

الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما الخروج بصنعه فرض ايضا سيجيء
انشاء الله تعالى وواجبها قراءة الفاتحة في كل ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل
وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة
او ما يقوم مقامها من الى الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح مستحب
ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سواء تكرر في الركعة كالسجدة او لا كالركوع فما ذكر في الهداية
مراعاة الترتيب واجبة فيما شرع مكررا من الافعال المراد به ان يكون مكررا في الصلوة وتحرزيه
عما لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
فان مراعاة الترتيب في ذلك الفرض فرض كذا ذكره المص وهو مخالف لما ذكر في الكافي في باب
صفة الصلوة ان واجبها رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع
على السجود ففرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو ان سجود السهو انما
يجب بتقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقال في الحقيقة يرجع الى شيء
واحد وهو ترك الواجب اما التقديم والتأخير فان مراعاة الترتيب واجب عندنا خلافا لزفر
فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين تخالف ما في الكافي ثم ان ما هو قال زفر رح والشافعي رح
رعاية الترتيب فرض والقعدة الاولى قدر التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية
فرضا او نفلا وعند محمد وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض والتشهدان
الا التشهد في القعدة الاخيرة فانه واجب في الروايتان قراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص
بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص
بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان
القعدة الاولى وقراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابة لفظ
السلام وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما مر وقنوت صلوة الوتر في رمضان

٣٥

وغيره وعند الشافعي القنوت في النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات
العيدين اي عيد الفطر والاضحى وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة وتعيين
الركعتين الاوليين من الفرض الرباعي والثلاثي للقراءة وتعديل الاركان في المغرب
المراد بتعديل اركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة
بين السجدتين وقدر التسكين بقدر تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي
رح تعديل الاركان فرض والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى فيه لف ونشر اي الجهر
فيما يجهر والاخفاء فيما يخفى وسنن غيرها اي غير الفرض والواجب او ادب
والآداب مما يكثر تعدادها فعندنا افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات واما
سنن واما مندوبات والواجبات لكمال الفرائض والسنن لكمال الواجبات
والآداب لكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رحمه الله افعالها اما فرائض و
اما واجبات واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد رفع
يديه مدا لحرف الباء في اكبر ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضام
بل يتركها على حالها وقال الشافعي رح يرفع حذاء منكبيه وقال مالك
رح حذاء راسه والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انها ترفع حذاء اذنيها كالرجل فان كفيها ليس بعورة ويجوز الشروع
في الصلوة بكل ما دل على مجرد التعظيم كالله اكبر والله اجل والرحمن اكبر ولا اله الا الله او
او غير ذلك من اسماء الله ولا يشترب ما دل على التعظيم بدعاء كاللهم اغفر لي ولو كان
ما دل على التعظيم بالفارسية سواء كان يحسن العربية او لا مثل ان يقول بنام خداى
بزرگ وعندهما لا يصح بالفارسية الا ان لا يحسن العربية وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بالله اكبر والله الاكبر وعند مالك رح لا يصير
شارعا الا بالله اكبر ولا يجوز القراءة في الصلوة بها اي بالفارسية الا بعذر و روى

عن ابي حنيفة انه لا يجوز بلا عذر ايضا لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجوز القراءة بالفارسية اصلا لكن ان كان لا يحسن العربي فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ
بالفارسية تفسد الصلوة عنده ولا يضع يمينه على يساره تحت السرة صفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى محلقا بالخنصر والابهام على الرسغ
هو سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون طويل وعند محمد رح سنة في كل قيام
يلزم فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيها ويرسل في قومة الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويعتمد رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر ثم يثني ويقول سبحانك اللهم الخ ولا يوجه
اي لا يقرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقوله المسبوق حين قام يقضي ما سبق به لا يقول المؤتم
لانه لا يقرأ وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق به لان
المسبوق يثني اولا ويتعوذ بعد الثناء ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبدأ الامام بالفاتحة
بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسرهن اي الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية ويقرأ الفاتحة وسورة او ثلث آيات قصار او واحدة طويلة

... عليه السلام والخلفاء الراشدين كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين اه كذا في شرح الوقاية

ويومي بسنا بحيث لا التضالين خلافا لمالك رح والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة

سوا كالمؤتمر والمد فلا يبوح بدلا تشديد الميم اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة

ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا منحنيا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا

ظهره لانه لا يندب تفريج الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن من

اخذ الركبة ولا يندب الضم بين الاصابع في احوال الصلوة الا في حالة السجدة ليقع

رؤس الاصابع متوجها الى القبلة وفيما عدا ذلك يكون الضم يكون اقدر على السجود وفيما سوى هاتين

الحالتين يترك الاصابع على ما عليه عليه غير رافع في الركوع راسه ولا منكسا اي لا يسوي

راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ويسبح اي يقول

في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث لكان افضل

الا اذا كان اماما فلا يطيل حتى يثقل على القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده

حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفي به اي بتسميع الامام ولا ياتي بالتحميد

وقالا رح ياتي الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي رح يا

بالتسميع ايضا وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم

ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن ولكل منقول عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد هو الاصح وروى عن

ابي يوسف رح عن ابي حنيفة انه ياتي بالتسميع لا غير وذكر في الكافي نقلا عن المحيط

الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ياتي بالتحميد لا غير ويقوم مستويا والاستواء

قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع

والقعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الرفع

ليتحقق الانتقال لان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان

سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر في حالة

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يضع يديه اولا معتمدا بيديه على الارض
وقال مالك ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ضاما اصابعه لما ذكرنا
ثم يضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه اي مظهرا ضبعيه متجافيا اي مبعدا بطنه عن فخذيه وقيل
ان كان في الصف لا يبدي ولا يجافي كيلا يؤذي جاره موجها اصابع رجليه ويديه نحو القبلة و
السنة في السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض
السجود يتعلق بواحد منها وهو الجبهة وقال زفر والشافعي رح يتعلق بجميعها ووضع
القدمين عندنا من السنن الفعلية وفي القدوري فرض السجود يتادى بوضع
القدمين والجبهة والانف ويسبح اي يقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وندب ان يزيد على
الثلاث بعد ان يختم بالخمس او السبع فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم وتسبيحات
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض
ويجوز السجود على كل شيء يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة
والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعس ... ويجوز السجدة
على ظهر من يصلي صلوته اي صلوة الساجد في الزحام ولا يجوز على ظهر من لا صلوة له
يصلي صلوته بان لا يصلي اصلا او يصلي صلوة اخرى والمراة في السجود تخفض ولا تبدي ضبعيها
ولا تجافي وتلزق بطنها بفخذيها لان الستر اليق بحالها وترفع راسه من السجود مكبرا ويكفيه
مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وقيل اذا ازال جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد
السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئنا وتكرار السجود تعبد لا يطلب له حكمة كاعداد الركعات وقيل الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

وتكبر للقيام ثم يرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود ثانيا في حال السجود

يضع اولا ما هو اقرب الى الارض كركبتيه وفي الرفع عنه يرفع اولا ما هو ابعد كالراس

ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود وقال الشافعي رح

يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى

فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال

الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه وعندنا لا يرفع اليد الا في سبع مواطن عند

افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا

والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظمها الشاعر شعر ارفع يديك

لدى التكبير مفتتحا + وقانتا والعيدين وفي وصفا + وفي الموقفين ثم

الجمرتين معا + وفي استلام كذا في مروة وصفا + واذا انتهى اي الركعة الثانية

افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمناه

موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة

مبسوطة وحكى بعض اصحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام

ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله وهو مذهب

الشافعي رح والمراة تجلس على اليتها اليسرى وتمكن وركها على الارض مخرجة رجليها من الجانب

الايمن فان مبنى حالها على الستر وتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله اي العبادات القولية

لله والصلوة اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله

الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه ببدنه

ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ويقرأ

فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان

قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

للسهو وان سها وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا في الاخيرة كالاولى يعني يفترش رجليه كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا سنة وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القران والسنة او بالماثور من الدعاء ولا يدعو بما يسال عن الناس فيفسده بما لا يستحيل سواله عن العباد نحو اعطني كذا دينارا او زوجني امراة ونحوه وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم عن جانب يمينه والحكمة في السلام ان المصلي كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فسلم عليهم مع نيته من ثمه من البشر والملك ويقدم البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص بني ادم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم ثم يسلم عن يساره كذلك او بنية من ثمه وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة واحدة امامه ان كان في جانبه وينوي بهما اي في تسليمتين ان حاذاه وعند ابي يوسف رح نواه في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق الاجابة في النية ويجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلوة

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم ركودا وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باق والجهر بالجمعة والعيدين لانه عليه السلام اقامها بالمدينة
وما كان للكفار قوة الايذاء اداء اي حال كون الامام يؤدي هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء ولا يجهر في غيرها اي غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد رح يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف رح يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد رح روايتان
والمنفرد فيما يجهر مخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة وخافت حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما يقول ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف واما دون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان مجرد تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه
في كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق او اعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق الجهر او وصل به انشاء الله تعالى وصحح الحروف يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات بسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القراءة آية وسنة
القراءة في السفر ان كان حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير او خائفا
من عدو او سبع اولص الفاتحة واي سورة شاء فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه قرأ قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد
وان كان حال اختيار بان كان امنا اذا امن وقرار فسنة القراءة الفاتحة نحو

البروج وانشقت في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوته الوقت وفي الحضر في حال الاختيار استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر واربعين او خمسين او ستين اية في الركعتين في كل ركعة
عشرين اية مثلا سوى الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يراعي الامام
حال القوم فان كانوا راغبين محبين بالقراءة يقرأ ستين الى المائة وان كانوا كسالى
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت الليالي
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين وقيل ينظر الى طوال الاية وقصارها وتوسطها وقيل ان
كانت الوقت وقت كسب كالصيف فاربعين وان كان وقت الفراغ كالشتاء فيما بين ستين
الى مائة او فيما بينهما ما بين اربعين الى ستين وجعلوا الظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة
الوقت فيطول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل او دونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى السامة بخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب واستحسنوا قصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القرآن سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل من الحجرات طوالا الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الآخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوة بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة كسورة الجمعة
مثل الفجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يتخذ سورة
السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل ويخصص المؤتم لا يقرأ سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال
مالك رحمه الله يقرأ في السرية لا الجهرية وقال الشافعي رح يقرأ الفاتحة في الكل والمقتدى
عن القراءة ما قرئ بين يديه نحو عن كبار الصحابة رض ولذا ينصت ويستمع في
الخطبة اذا قرب من الخطيب . فان بعد منه اختلف فيه قيل يقرأ القرآن وقيل
يدرس الكتاب او الاحوط السكوت الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه سرا اي خفيا باب الجماعة والجماعة في الصلوة سنة مؤكدة
اي شبيهة بالواجب القوة قيل فرض كفاية والاولى بالامامة الاعلم بالسنة
اي الفقه واحكام الشرعية السنة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشريعته
وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة وعن ابي
يوسف رح ان الاقرأ اولى ثم ان استووا في العلم فالاولى الاقرأ ثم ان استووا في العلم
والقراءة فالاولى الاورع ثم [illegible] ذلك الاسن فان ام عبد واعرابي وفاسق
واعمى او مبتدع او ولد الزنا كره فان الجهل في العبد غالب والتقوى فيه نادر والاعرابي
الذي يسكن البادية والجهل عليه غالب والتقوى قليل حتى لو كان الاعرابي عالما
متقيا فهو كغيره في الامور الدينية واما الاعرابي وهو يسكن المدائن فقالوا يستحب
امامته والفاسق من يظهر منه الجناية في الامور الدينية فلا يؤمن في اهم الامور
وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق والاعمى لانه لا يتوقى في النجاسات
والمبتدع مثل الذي ينكر الرؤية والعقاب والجلال ويفضل عليا رض على غيره رض
فالحاصل ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى يحكم بكفره يجوز الصلوة
خلفه ويكره وان كان الهواه هوى يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه وولد الزنا ليس له اب
يؤدبه ويربيه واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
او لم يتوضأ عن الخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الذي

الكثرمن قدر الدرهم لا يجوز على الاصح ولا يجوز لجماعة النساء وحدهن فانهن لا يخلوا
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن تقف
الامام وسطهن ولا يتقدم عن زاءي زيادة الكشف والامام من يؤتم به اي يقتدي
به ذكرا كان او انثى كذا في المغرب ويكره حضور المراة الشابة كل جماعة فانه يكره لخوف الفتنة
ولا يكره حضور العجوز الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح تحضر العجوز الجماعة
في الصلوة كلها والفتوى اليوم على الكراهية في الصلوة كلها الظهر والعصر دون
حضورها في المسجد للصلوة فلان يكره مجالس الوعظ بحضورها عند هؤلاء الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء اولى هكذا قال المشائخ ولو شاهد وا ما شهدنا من حضورهن
مجالس وعاظ زماننا منبرجات متزينات لانكروا كل الانكار معاشر الابرار ويجوز ان يقتدي
المتوضي بالمتيمم وقال محمد رح لا يجوز وهذا الخلاف اذا لم يكن مع المتوضي
ماء وان كان معه ماء فانه لا يؤم المتيمم المتوضي عند ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا واجمعوا على ان الغاسل يجوز ان يقتدي بالماسح على الخف والقائم بالقاعد خلافا لمحمد
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا والناس خلفه قياما
وكان ابو بكر رض يسمع تكبير النبي صلى الله عليه وسلم حتى يكبر الناس بتكبير ابي بكر
قيل وبه عرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرهما
ويقتدي المومي بالمومي ان يؤم المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لا يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدي المتنفل بالمفترض وقال مالك رح يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض ولا يقتدي رجل بامراة وصبي في التراويح ولا في السنن ولا في غيرها هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشائخ بلخ يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة ولا يقتدي طاهر بمعذور مثله في الاخر رح
سلسل البول او رعاف الدائم ولا يقتدي القارئ بالامي في الفرض وسوي

العربي هو من لم يكن يكتب لا يقرأ استعير لكل من لا يعرف الكتابة لا القراءة
وقيل منسوب الى الامة كأنه ولدته امه ولا يبني بعارد ولا غيره مؤموم بمأموم ولا مفترض بمتنفل
فانه لا يجوز بناء القوي على الضعيف ولا يقتدى مفترض بمفترض فرضاً آخر والشافعي
يبيح الاقتداء وللامام لا يطيلها اي الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ام قوماً
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءة في الركعة الاولى عن الثانية الا في الفجر وقال محمد رح احب الى ان يطيل
الاولى في الصلوة ان كلها والاطالة يعتبر في الايات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بينهما بقدر الثلث والثلثين وهذا بيان للاولوية واطالة القراءة في الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث ايات او اكثر واقل ذلك لا يكره ويقوم المؤتم الواحد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء في الاصح وان كان المقتدي اطول من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذ العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا يفسد ويقوم المؤتم الزائد على الواحد
خلفه وعن ابي يوسف انه اذا كانا اثنين يتوسطهما وان اكثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف
النساء آخرها وشرها اولها فان حاذته اي حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحة في صلوة مطلقة فرضاً كان او غير فرض
مشتركة بينهما تحريمة واداء فسدت صلوته اي صلوة الرجل ان نوى الامام
امامتها قال الامام المحبوبي ان محاذات الامرد مفسدة ايضاً والا اي وان لم ينو امامتها

فسدت صلوتها اي صلوة المراة والاشتراك في الاداء ان يكون الرجل اماما للمراة او بانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان اقتدى رجل
وامراة بامام فلحقهما احدث ثم ضا ثم جاء او قد صلى الامام فيقضيان
ما فات عنهما فلو حاذت المراة الرجل في هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
في التحريمة حقيقة و في الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فانهما لاحقان
واللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا اذا هنا ولو كانا مسبوقين فحاذته في قضاء ما سبق لا يفسد
صلوته لانهما وان اشتركا تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لا يصح
الاقتداء بالمسبوق الا ان احرامه احرام البناء فلا يجوز لغيره بناء احرامه على تحريمة
لكنهما لا يشتركان في الاداء اذ لا امام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فهما منفردان ولهذا يقرأ
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته في صلوة الجنازة لا تفسد وان يكون المراة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا يشتهى وهي تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان
والمراة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد الصلوة وان
يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد لكن بينهما حائل كاسطوانة وما اشبهها
لا تفسد واذا وقفت مقتدية ونوى الامام امامتها تفسد صلوة من كان في يمينها ويسارها
ومن خلفها بحذائها فقط وان كن ثلثا ووقفن في الصف فسدت صلوة من عن
يمينهن وعن يسارهن وصلوة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسد
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما بحذائهما وعن ابي يوسف

انه جعل المثنى كالثلث فيفسد ان صلوة من عن يمينها وعن يسارهما وصلوة رجلين

الى اخر الصفوف وقيل الثلث صف تام فتفسد ان صلوة صفوف الرجال خلفهن

كالصف التام فان قيل لا حاجة بل لا فائدة فى ذكر الشركة تحريمة لان الفساد بالمحاذاة

يجرى فيما بين المقتدى بالامام والمقتدى بخلفه اذا سبق الامام الحدث واستخلف

اخر مع عدم بناء تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد وان جعل هذه الشركة فى التحريمة

تقديرا لم يحتج الى ذكر الشركة تحريمة لان الشركة فى الاداء لا يوجد بدون وانما ان كانت الشركة

فى التحريمة يوجد بدون الشركة فى الاداء كما فى المسبوق قلنا لا كلام فى ان الشركة فى الاداء

بالمعنى المذكور يستلزم الشركة فى التحريمة ولهذا اكتفى البعض بالشركة فى الاداء لكنهم

تنبيها للزوم المخفى المبنى على النقض المذكور وعند الشافعى رح المحاذاة غير مفسد **فصل**

فى حكم الحدث فى الصلوة مصل سبقه من غير اختياره حدث النصب بلا توقف حتى لو مكث ساعة

صار مؤديا جزء امن الصلوة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة توضا وبنى على

صلوته وقال الشافعى رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول فى الابتداء بنى ثم

رجع وقال لا يبنى وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدى يبنيان صيانة لفضيلة

جماعة ولو كان سبقه الحدث بعد التشهد توضا أتم واتم ثم وسلم عند ابى حنيفة رح

فان صلوته لم يتم لان الخروج بصنعه فرض عنده لا لفظ السلام من الواجبات

فيتوضا ليتاتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر

التشهد تمت صلوته والاستيناف افضل من البناء والامام يستخلف ويجر اخر

مثل ان يجذب ثوبه الى مكانه وينصرف ثم يتوضا ويتم اى مكان التوضى ان شاء

او يعود الى مكان صلوته ان شاء ويتم الصلوة كالمنفرد فهو مخير ان شاء اتم

الصلوة فى مكان التوضى وان شاء يعود الى مكان صلوته واتم وذكر فى الكافى ان العود

افضل وهذا ان فرغ امامه اى امام الامام وهو الخليفة والا اى وان لم يفرغ امامه

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدى ان فرغ امامه يتم فى مكان التوضى او يعود الى مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولو جن المصلى او اغمى عليه او قام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه او احتلم او قهقه او احدث او اصابه بول كثير او شج راسه فسال الدم او ظن انه احدث بان ظن المخاط برعاف وانصرف عما خرج من المسجد ان كان يصلى فى المسجد او انصرف خارج المسجد وذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلى خارجه فان مكان الصفوف خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدامه خارج المسجد فحده مجاوزة السترة فان جاوزها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فحد المجاوزة مقدار الصفوف خلفه وهذا اذا كان يصلى خارج المسجد بجماعة وان كان منفردا فحد المجاوزة موضع السجود من كل جانب ثم طهر طهرة وعلم انه لم يحدث فيما ظن انه احدث بطلت صلوته جزاء لقوله ولو جن اى بطلت صلوته فى جميع هذه الصور ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فظهر طهره او لم يجاوز الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه او لم يجاوز السترة فيما اذا تقدم قدامه بنى على صلوته واتمها وهذا اذا لم يستخلف الظان اما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان فى المسجد وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف فى غير محله وجد من غير عذر وبعد قدر التشهد ان عمل ما ينافيها وان كان حدثا عمدا تمت صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان وفيه خلاف الشافعى رح ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافى فى خلال صلوته وان وجد هنا اى بعد التشهد روية المتيمم الماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد التشهد او خلع خفه بعمل يسير بان يكون الخف متوسعا فان احتاج فى الخلع الى معالجة تمت صلوته بالاتفاق او كان اميا فتعلم سورة قيل المراد بالتعلم التذكر لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل ينافى الصلوة فيتم صلوته بالاتفاق وقيل

المراد من التعلم التعلم بلا عمل كثير او كان عريانا فوجد ثوبا بعد التشهد او كان يصلي
مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه الصلوة اي وهو صاحب ترتيب او استخلف
الامام القارئ اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا
على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها
فان المستحاضة اذا توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام
الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع الدم في خلال الصلوة فسدت
ما صلى عند ابي حنيفة لان الخروج بصنعه فرض عنده فاعتراض هذه العوارض عنده
بعد التشهد كاعتراضها في خلال الصلوة ولو اعترضت هذه العوارض في خلال الصلوة تفسد اتفاقا
فكذا ههنا ولا تفسد الصلوة عندهما بل تمت لان الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما فاعتراض
هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلوة فكذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثني عشرية لانها بلغت
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلوة الفجر فدخلت وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي
صلوة الظهر في وقت العصر فتغيرت الشمس في هذه الحالة **فصل** في ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رح
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا بخلاف السلام ساهيا بان سلم على ظن
انه اتم الصلوة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس الصلوة فسدت صلوته و
قبل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا ورده اي رد السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا فانه مخاطبة فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع نحو اه
الاه نحوه كالتاوه بان قال اوه والتافيف وهو اظهار التبرم او السامة بكلمة اف وشبهه

ذلك مما له صوت وحروف البكاء لصوت لوجع او مصيبة او غير ذلك الا ان يكون
البكاء لامر الاخرة من ذكر الجنة والنار فان مرجعه الى سؤال الجنة والتعوذ من النار
ولو تنحنح لم تفسد صلوته وتنحنح بلا عذر بان لم يكن لاجتماع البزاق بل لتحسين الصوت
ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح او اخ بالضم فان كان بعذر بان كان مضطرا اليه
لاجتماع البزاق في حلقه فهو عفو وتشميت العاطس دعاء له بان يقول يرحمك الله و
اما العطاس فلا يفسد وان حصل به حروف لانه مضطر اليه طبعا مثل ان
يسمع حروف هجاءات مثل اهبي فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و
الجشاء وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد ولو قال
العاطس يرحمك الله لم يفسد لانه بمنزلة ان يقول يرحمني الله واما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله
لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه
فان حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام وان كان بلفظ الذكر او القراءة فهو
مفسد وهو لما هو لو كان الجواب بالذكر نحو ان يخبر بخبر يسره فقال
الحمد لله او بخبر يسوءه فاجاب وقال انا لله وانا اليه راجعون او اخبر بما يعجبه فقال
سبحان الله او قال لا اله الا الله يفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب اما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة
لا يفسد بالاجماع وقيل الاسترجاع يقصد الجواب مفسد اتفاقا وكذا تفسد اذا كان بين
يديه كتاب ومر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد
خطابه او كان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا
مخاطبا له او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى
وقصد خطابه والفتح لقارئ القرآن سواء كان القارئ مصليا او لا وهذا
اذا اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته الا ان يتم كلامه

فانه لا تفسد ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة قالوا هذا اذا ارتج واغلق على الامام قبل ان يقرأ ما يجوز به الصلوة او بعد ما قرأ ولا يتحول الى اية اخرى ليحتاج اما اذا قرأ وتحول تفسد صلوة الفاتح والصحيح انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعة فربما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغي للامام ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرأ ما يجوز به الصلوة وقيل ان قرأ قدر المستحب من القراءة ولا ينتقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرأ مقدار الفاتحة تفسد والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا تفسد ولكن يكره وعند الشافعي رح يجوز بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض المشائخ على المصلي ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول والجزء الثاني فينظر في ذلك فيفهم فيدخل في ذلك الاختلاف فيجب ان يتحرز عن هذا والسجود على الحجر وعن ابي يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة في موضع الكفين والركبتين فانه يجوز صلوته خلافا لزفر والشافعي رح والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا تفسد والاكل والشرب عمدا كان او سهوا قليلا كان او كثيرا وان كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما يفسد صومه كذا في الخلاصة وقال بعضهم ان كان ما دون ملؤ الفم لا تفسد صلوته ويفسد بالعمل الكثير اي ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلي بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان رايه التفويض الى راي المبتلي به كما في مثل استنكثار بعر في ابار الفلوات او يظهر للناظر ان عامله غير مصل قيل وعامة المشايخ على هذا

فصل كره في الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كميه عما كان يعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز الاصابع ومدها حتى تصوت والالتفات يمنة ويسرة مع لي العنق اما الالتفات بمؤخر العين من غير لي العنق فلا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بموق عينيه وقلب الحصا الا ان لا يمكنه من السجود فيقلب مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من التراب فيها قيل لا باس ان يمسح العرق من جبهته في الصلوة والسجود على كور عمامته وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض في حال السجود وهذا في حق الرجال واما المراة فينبغي ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر على هامته ويشد بخيط او بخرقة او بصمغ تلبيد وقيل ان يلف ذوابته حول راسه كما يفعله النساء في بعض الاوقات وسدل الثوب هو ان يضع الرداء والقباء على كتفيه ولم يدخل يده في الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا وكفه هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل ان يقوم الامام وحده في محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على الارض او على العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع به الامتياز وقيل مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفي الكافي انما يكره الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكن معه احد فان كان بعض القوم معه لا يكره به كما جرت العادة في الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اذا لم يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في قيام الامام وحده في الطاق اي المحراب انه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم في المسجد يكره

سجد وحده فى الطاق اى المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف

يجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان فى ثوبه سواء كانت منسوجة فى الثوب او منقوشة

عليه بخلاف صورة غير الحيوان كصورة الشجرة والكواكب مثلا وفى سجوده بان سجد

على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة فما كان الصورة فى موضع

قعوده وقيامه لا يكره وفى المبسوط لا يفصل الكراهية بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد نظرا

الى ان البساط الذى يصلى عليه معظم بالنسبة الى سائر البساط فكان فيه تعظيم الصورة وفى جهته

بان يكون الصورة بين يديه منقوشة فى السقف معلقة فى الهواء او يكون فوق رأسه ما عدا الفرد الاول

من الصور او شمالا الا غير خلف سجده فلا يكره الصلوة اذا كانت خلف المصلى او تحت قدمه لا يكره

الصلوة اذا كانت الصورة فى الثوب او السجدة او الجبهة غير خلفه وتحت قدميه ان صغرت الصورة

بحيث لا يبدو للناظر الا بتأمل او محى رأسها بان يخاط بخيط بحيث لا يبقى للرأس اثر ولو خيط

ما بين الرأس والجسد لم يعتبر لان بعضا من الطيور ما هو مطوق ويكره الصلوة فى ثياب

البذلة اى البالية وهى ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس فى البيت او حاسرا رأسه

اى حاسر الرأس الا ان يكون حسر الرأس تذللا اى لاجل التذلل نفسه وعدم المبالاة

بالتهاون بالصلوة ويكره عد ما يقرأ من الآيات والتسبيحات باليد

فى الصلوة وكذا عد السور وقالا لا بأس به فى الفرائض والنوافل جميعا

وقيل لا خلاف فى التطوع انه لا يكره وانما الخلاف فى الفرائض وقيل يكره فى الفرائض

اجماعا والخلاف فى النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا

انه يكره فيها ثم السلف كانوا يختلفون فى عد الآى والتسبيح فى غير

الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة يقول السلف تذنب

ولا تحصى تسبيحك قال مشائخنا والصواب ان لا ينهى الضعفاء عن النوافل

فذلك اسكن للقلوب ويكره غلق باب المسجد فى الصحاح اغلقت الباب

فهو مغلق وغلّقت الابواب غلقا لغة رديّة متروكة وقالوا انما يكره الغلق في زماننا فان في ذلك

واما في زماننا فلا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة والتدبير في ذلك

الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل واجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي

كان متوليا والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه

مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب والحائض

الوقوف عليه ولا يكره الوطي والحدث فوق بيت اعد فيه مسجد للصلوة بان كان له محراب

والتقييد بالفوق اتفاقي لجوازهما فيه ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة

واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة فعن بعض اصحابنا ان هذه الامور يكره فيها كما في

المسجد التي على الشوارع قال الامام السرخسي والاصح انه ليس لهذه المواضع حرمة

المسجد اذ لا باس بادخال الميت فيه مع انا امرنا بتجنيب المسجد عن الموتى ليس هذه المواضع

الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد

الجوامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد الذي على الشوارع له حكم المسجد الا ان

الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس له امام ومؤذن معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد

المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف

رفقا بالناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج

وماء الذهب قيل مكروه وقيل هو قربة لان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس

من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى راس القبة كبريت احمر يعني حتى ان الغزالين

في ضوءها بالليالي من مسافة اثنى عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي

يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل

يضمن في التجصيص ايضا وان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها

لا باس به ح ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يتحدث او لا تقيد بالظهر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيها ويستوى جميع انواعها

هو الصحيح وقيل يحل قتل غير الجنية وهي ان يكون سوداء ولا تقتل الجنية وهي ان يكون

بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل الصلوة

والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما في الصلوة اذا مرتا بين يديه وخاف

منهما وان لم يخف يكره ويأثم المار بالمرور امام المصلي ولا تفسد صلوته قال اصحاب

الظواهر ان مرور المرأة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى في مسجد صغير ولم

يكن بين المصلي والمار حائل كاسطوانة او غيرها واما ان كان المرور في غيره اي

غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع ففيها اي يأثم المار ان كان المرور

في موضع ينتهي اليه بصره اي بصر المصلي حال كونه خاشعا اي ناظرا في سجوده اي

في موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر في صدره وقدميه حال ركوعه

وفي ارنبة انفه حال سجوده وفي حجره حال قعوده وفي منكبيه حال سلامه

وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلي على دكان ويأثم المار ان

حاذى الاعضاء اي اعضاء المار الاعضاء اي اعضاء المصلي ان صلى على دكان

بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار لا يأثم

المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلي والمار سترة اي خشب ينصب امامه

ذراع او نحوه وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغي ان يغرز السترة

ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكن الغرز يلقيها طولا او عرضا

واذا لم يكن معه شيء يغرز او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط

ليس بشيء وقال الشافعي يخط خطا وبه قال بعض مشائخنا ثم اختلف

المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل يشبه المحراب ويجعل الى

احد حاجبيه فان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجر وعمود الا جعله على

حاجته الا يمين او الايسر ولم يقصد قصدا بقربه اى الصمد قال النبى صلى الله عليه وسلم
من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم بجماعة يكفى سترة الامام
لهم وجاز تركها اى ترك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلى
فى موضع لا يكون ممرا لا يتاذى من مرّ احد امامه كالصحراء ونحوها ويدفع المار
المصلى المار بالتسبيح والاشارة باليد او الرأس او العين ونحوها ويكره الجمع بين
التسبيح والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اى بين المصلى وبينها اى بين السترة

فصل فى الوتر والنوافل

الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعى ان يوتر ركعة
وجب عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعى سنة وعن ابى حنيفة انه فرض
اى عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اى ثبت وجوبه بالسنة بسلام واحد
وعن الشافعى الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك واقل الوتر عند
الشافعى ركعة واكثره احدى عشرة ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل ركوع
الثالثة وعند الشافعى بعده مكبرا رافعا يديه ثم يقنت ابدا اى فى الوتر ابدا
خلافا للشافعى فانه يقنت فى النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره اى
لا يقنت فى غير الوتر خلافا للشافعى فانه يقنت فى الفجر وقيل من لم يعرف القنوت
يقول ربنا او يقول ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لى
واختار اكثر المشايخ انه يقول اللهم ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة والسورة اى سورة كانت
ولا ينبغى ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعى القانت بعد ركوع
الوتر فى النصف الاخير من رمضان لا غير القانت فى الفجر وعند ابى يوسف يتبع
القانت فى الفجر ولا يقنت بل يسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد وهذه المسئلة
على جواز الاقتداء بالشافعى واذا علم المقتدى من الشافعى ما يفسد الوتر كالفصد

والنجاسة ونحوهما لم يجز الا قضاؤه وقد ذكرناه وسن قبل فريضة الفجر ركعتان وكذا
بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة
واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتين
والاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من ثابر وواظب على اثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات
قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسن قبل
الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف
السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بسلام ثم ركعتان واستحب الاربع قبل
العصر وقبل العشاء وبعده وانما كانت مستحبة لعدم مواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم حتى لو تركت لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر
فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة ثم
التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم
من قال اقواها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان لا يؤدي في
البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء ابعد او للخشوع اجمع
وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلة بالفرائض مسنون وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما والاربع
افضل في الملوين اي الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد رح الافضل في الليل
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رح الافضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده لزمه القضاء خلافا للشافعي رح وكذا لو شرع في النفل عند الطلوع او الزوال او الغروب لزمه وان افسده فعليه القضاء خلافا لزفر رح الا اذا شرع في النفل بظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسي فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل لا يلزمه بالشروع ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع في صلوة النفل بنية الاربع ونقضت قضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول ولا يقضي الشفع الثاني فانه لم يشرع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا واذا قعد قدر التشهد للشفع الاول وقام الى الثانية ونقض في الشفع الثاني ففي هذه الصورة قضى ايضا ركعتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رح حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها والترك في احدهما لا يبطل التحريمة عنده بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند محمد رح في ركعة واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك في ركعة او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها اذا عرفت هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة في الصلوة رباعية منحصرة في ثمانية لان ترك القراءة اما في جميع ركعاتها او في بعض ركعاتها وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثاني فهذا اقسام ثلث الاول الترك في جميع الركعات الثاني الترك في ركعة واحدة فقط من الشفع الاول والثالث الترك في ركعة واحدة من الشفع الثاني وان كان ذلك البعض الذي ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول والثاني او احدى الركعتين من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثاني فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

وان ذلك البعض الذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قسمان ايضا اما ان يكون
الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى او بالعكس فظهر ان الاقسام ثمانية
فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع
الاول مع كل الشفع الثانى وترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول
مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند
ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة فيصح
شروعه فى الشفع الثانى ولما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده فيلزمه قضاؤه
وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و
يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين
منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا واخريان ان يترك
القراءة فى جميع الركعات او فى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على
اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول يبطل التحريمة وقد صح شروعه
فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا ويقضى عند
ابى حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين ويقضى ايضا
عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين ويقضى عند محمد
ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من
الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول او بعضه لم يصح شروعه
فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لما افسد الشفع الاول بترك القراءة يجب قضاؤه
وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة
فى كل الشفع الثانى او بعضه افسده فيجب قضاؤه وان لم يقعد فى الوسط اى القعدة
الاولى من النفل الرباعى فاتمه او نوى ان يصلى اربعا واتم اثنين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شئ عليه في الصورتين وينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه في الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة لا
ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعي من النفل فرض ويجوز ان يتنفل راكبا على الدابة موميا في الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اي جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول او لا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلي على الدابة وقيل بقدر الميل ولو كان
سجد قذر يجوز ايضا وقيل ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
في ابتداء الصلوة الا ان اصحابنا لم ياخذوا به وفي الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شئ
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلي المكتوبة بعذر ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص او السبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين وكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب ليس
هناك احد يركبه وكون الشخص في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه او ثيابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرته قياما ابتداء اي حال الشروع واختلفوا في كيفية القعود
قالوا من يصلي النفل قاعدا يحتبي او يتربع عند ... وفي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات
اجماعا واما في حالة القيام فعن ابي حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
يتربع وان شاء يحتبي وعن ابي يوسف انه يحتبي وعن محمد يتربع وعنه ... انه
انه يقعد كما في التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائماً ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن كره تنقله حال نحوه

بقاء اي حال بقاء الصلوة وان قعد بعذر جاز بلا كراهية وعندهما لا يجوز القعود

بلا عذر بقاء وان افتتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا فنسد صلوته او ثم ويبني على ما

صلى ما بقي من صلوته واتمها فانه اذا شرع راكبا كان له ان ياتي بالايماء رخصة ويأتي

بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشيء ناقصا لا ينافي اداءه كاملا بقاء ويعاكسه

فسد اي ان افتتح النفل نازلا وركب لا يبني وفسد صلوته وعليه استيناف الصلوة وعن

ابي يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما وان لك عن محمد رحمه انه يستقبل اذا انزل

بعد ما صلى ركعة وعن زفر انه يبني فيهما وسن ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد

العشاء فيصلي بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر او بعده خمس ترويحات

على كل ترويحة جلس بقدرها اي بقدر اربع ركعات الترويحة ايصال الراحة ثم

اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها

والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليلة في شهر رمضان

فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس في الليلة الثانية فخرج النبي صلى الله

عليه وسلم وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت

اجتماعكم لكني خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رض

فراى ان اراد ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابي بن كعب وكان يصلي خمس

ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين

كل ترويحتين اربع ركعات فرادى فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين

اسبوعا ويصلون ركعتين في المقام واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او

ينتظرون سكوتا واختلف المشايخ في وقتها قال جماعة من مشايخ بلخ وقتها جميع

الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارى

وقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يودها في
وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر بعده وها لا قبل العشاء
والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقاموا
بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف
من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك
والشافعي التفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
دون النساء وقال مالك رح التراويح ستة وثلاثون ركعة والسنة ختم فيها اي التراويح مرة
وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات لانه به
يحصل الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وايات القرآن ستة الاف وشيء وفي الكافي انه يختم
في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو
فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما كان عادة اهل الاجتهاد فانهم كانوا يختمون في كل عشر
ليال وعن ابي حنيفة انه كان يختم في رمضان احدا وستين مرة ثلاثين في الليالي وثلاثين في الايام
ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل تراويح
بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع لنفسها بل للختم فيها وقد حصل
واذا اعلم ثقل الدعوات التشهد على الجماعة تركها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد
بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا اعلم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المغني الاقتداء خارج رمضان
جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة
لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة
التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

فصل عقد للكسوف يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوءها واسود يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما روى انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة ال عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروى عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكأ على عصا له لكان افضل حتى تنجلي الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف اي كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل متعذر قال الشافعي اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعان ويجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي يخطب خطبتين كالجمعة وفي المبسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد وان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عند ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القلب انه ان كان الرداء مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الامام الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولا يحضره ذمي في استسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا وعند الشافعي ان حضروا لا يخالطون بالمسلمين وينبغي ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام والمستحب ان يخرجوا مشاة في ثياب خلق او غسيل مرقع متذللين خاشعين ناكسي رؤسهم ويقدمون في كل يوم الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون

فصل في ادراك الفريضة من شرع في صلوة فرض سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل في الصلوة رباعية ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الركعتين بلا خلاف بين اصحابنا هكذا نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهاني ان لم يسجد الشارع في الصلوة للركعة الاولى قطع الصلوة واقتدى او سجد لها اي الركعة الاولى وهو اي والحال انه قد شرع في فرض غير رباعي كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعة التي صلاها واقتدى بالامام وعند الشافعي تشهد ويسلم على راس ركعة ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة مع انه ابطال للعمل وهو منهي عنه لان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن شك في صلوته فلا يدري ثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا ترى انه اذا لم يكن القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع في النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة لا يقطعه بل يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اي في فرض رباعي كالظهر والعصر والعشاء وسجد سجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى اي الركعة التي صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وان لم يضم في الفرض الثنائي كالفجر والثلاثي كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم فی الثانی ثم فرضه فیفوت الجماعة فلا یدرکها مفترضا ولا متنفلا لبعد

اداء النفل بعد فرض الفجر ولو ضم فی الثلاثی رکعة اخری یقطع ویقتدی صار متنفلا

بعد الغروب برکعتین ولا یتنفل بعد الغروب قبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ویقتدی

متنفلا ان اتی امامه خالف السنة فی عدم التنفل بالثلاث وان وافق السنة یجعلها

اربعا خالف امامه وکل منهما بدعة لکنه ان شرع اتمها اربعا فان المخالفة مع الامام

مشروعة کالمسبوق فیما یقضی والمقیم اذا اقتدی بالمسافر ومخالفة السنة غیر مشروعة

وبهذا قال ابو یوسف فی روایة الاحسن ان یدخل مع الامام ویتمها اربعا وفی روایة

یدخل ویسلم علی الثلاثة ولا باس به لانه تغیر واقع فی النفل بسبب الاقتداء کما لو اقتدی

بالامام فی الظهر بعد ما صلیها وترک الامام القراءة فی الاخریین فانه یجوز صلوة المقتدی

مع انها نفل والقراءة فی کلها واجب ان صلی منفردا اتم ندبا ای من الفرض الرباعی وشرع

الامام فیه یصلی رکعة اخری ویتم ثم یقتدی بالامام متنفلا فانه لو لم یقتد بالامام

لو باتیهم بانه لا یری الجماعة سنة فان قیل الیس یکره التطوع بجماعة خارج رمضان قلنا نعم

اذا کان الامام والقوم متطوعین واما اذا کان الامام مفترضا والقوم متنفلین

فلا الا فی صلوة العصر فانه بعد الاتمام لا یقتدی بالامام لکراهة النفل بعد

العصر وکره خروج من لم یصل من مسجد اذن فیه حتی یصلی وقیل ان خرج یصلی

فی مسجد حیه ولم یصلوا فیه لا باس لان الواجب علیه ان یصلی فی مسجد حیه ولو

صلی فی هذا المسجد لا باس به ایضا لانه صار من اهله والافضل ان لا یخرج لانه متهم

بکراهة الخروج لیقیم جماعة اخری فی مسجد اخر فانه اذا کان ینتظم به امر جماعة فان یکون

اماما او مؤذنا فی مسجد اخر او یکون ممن یتفرق الناس او یقلون بغیبته له ان یخرج وان اقیم

ولا یکره ... الظهر والعشاء الا عند اخذ المؤذن فی الاقامة یکره خروجه ویکون متهما

لمخالفة الجماعة عیانا وهی بدعة وفی غیرهما ای غیر الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من المسجد من صلاها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهة النفل
بعد الفجر والعصر واما المغرب فلعدم مشروعية النفل ثلاث ركعات ويترك سنة الفجر ان قيمت
الصلوة ويقتدي بالامام من لم يدركه اي فرض الفجر بجماعة ان اداها اي السنة ثم من ادرك
ركعة منه اي من الفجر اذا صلى السنة ويفوته ركعة فانه صليها لان الاصل ان سنة الفجر لها
فضيلة وللجماعة فضيلة فان لم يمكن احراز الفضيلتين بان يفوته السنة والجماعة يحرز اعظمهما
وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز
الفضيلتين بان صلى السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان من
ادرك الركعة مع الامام مدرك للجماعة قال عليه السلام من ادرك ركعة من صلوة فقد
ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رح وحكي
الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل
مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمكن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله عليه
ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد
ان النذر لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان
يقطعهما وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا لفرضه اي وان فاتته سنة
الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما
وقال محمد رح احب الي قضاءها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف فان عند محمد لو لم
لا شيء عليه وعندهما لو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى الكان
نفلا عندهما وسنة عنده لا هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض
يقضي مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة وفيما بعد الزوال
يقضيه لا محالة وهل تقضى السنة تبعا له ام لا قال بعض اصحابنا يقضي وهو قول
الشافعي وذكر في المحيط انه لا تقضى السنة بعد الزوال وان تركها مع الفرض من غيره كما اطلق

ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الفرض ان اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها يقتدي بالامام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفعه الذي هو بعد الفرض كذا
روي عن ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلي الاربع اولا ثم
الشفع وقال محمد رح بعكسه ذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين ومن قال انه سنة يقدمه عليهما لان
كل واحد منهما سنة الا ان احديهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية وان خرج
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر لا يقضي
اصلا لا بعد الفرض ولا وحده في الوقت ولا بعده **فصل في قضاء الفائت**
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اي اذا فاتت كل الفروض يجب ان يراعي الترتيب في قضائها بان يقضي اولا ما هو مقدم
ثم وثم ويقضي الكل قبل الوقتية وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضي اولا ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعي الترتيب بين قضاء الوتر والوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يصل الوتر
بل يجب اولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما وثمرته اذا صلى العشاء قضاء وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده لا يعيد العشاء والسنة دون الوتر اذ وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفي لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلوة قصدا وان وقع ذلك من غير قصد وقال الشافعي رح
الترتيب سنة الا اذا ضاق الوقت بان يكون الباقي من الوقت مقدار ما يسع الوقتية والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية
لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي

يسعه الوقت كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا
ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسي الفائتة ثم لا ينفي الترتيب فيه حتى
لو صلى الوقتية ثم تذكر الفائتة فيصلي الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح
لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوة ثم سقط الترتيب
بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايضا وقيل لا يسقط الترتيب بين
الفوائت وصيرورة الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح
انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة
وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشائخ
وذلك كمن ترك صلوة شهر مجانة او فسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة
في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه
المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشائخنا لا يجوز هذه الصلوة ويجعل
الماضي كان لم يكن فات اي الفوائت وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى ولو قضى
بعض الفوائت الست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان
ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها
لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فجازت تلك الوقتية **فصل**
في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقبل سجود
السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند
الشافعي رح يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان
سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار الشيخ
وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسمية تلقاء

وجهه ولا ينحرف عن القبلة وفي الهداية يأتي بتسليمتين هو الصحيح سجدتان وتشهد

وسلام واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها

في قعدة الصلوة او في قعدة سجدتي السهو وفي الهداية يأتي بالصلوة على النبي

صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا ركن الصلوة القيام

والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن

واخر ركنا اوكرر ركنا او غير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال

تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتاخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر

التشهد مثال التاخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر

في الركعة الثالثة فسجدها والركوعين مثال لتكرار الركن وكذا ان سجد ثلث

مرات والجهر بالقراءة فيما يخافت مثال تغير الواجب كذا

المخافة فيما يجهر وترك القعود الاول مثال الترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اكتفى

بالثلاثة منها وهي التغير والتاخير والترك صح فان في تقديم الركن وتكراره تاخير

الركن ضرورة وذكر في الكافي سادسا وهو تاخير الواجب ويؤول الكل اي من

التقديم والتاخير والتكرار والتغير والترك الى شيء واحد وهو ترك الواجب

فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب

واجبة عند ناخلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب في تاخير

القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر

ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداءه بلا تاخير واجب على هذا التغير فان الجهر

فيما يجهر والمخافة فيما يخافت واجب واذا ترك فقد تغير الواجب لا يجب السجود بسهو

المؤتم لا على المؤتم ولا على الامام بل يجب بسهو امامه ان سجد الامام وان

لم يسجد المؤتم ايضا حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق يتابع ويسجد

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا

لما عليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود قام ويقضي

ما سبق جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد في اخر

صلوته ولو قام المسبوق يقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد

المسبوق الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بالذي ادى لانه

صار رفضا له بالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت

صلوته وسجد للسهو في اخر صلوته استحسانا كما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة

بالسجود لا يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة ولو تابعه فسدت

صلوته فاذا سهى عن القعود الاول ولم يقعد ولا ثم تذكر وهو اليه اقرب

اي الى القعود اقرب رجع وقعد ولا يسجد للسهو عليه بهذا القدر من التاخير

في الاصح والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام وسجد

للسهو ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا كان

الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا

وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل بفرض

القيام فلا يترك لاجل الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد

اخيرا وقام الى الخامسة ثم تذكر رجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجد

للسهو وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح وتحول

فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان بفساد وصف

الفريضة لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند

ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف

تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف لا يمكنه

٨١

اصلاح الفرض لانه لما تم السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد بنى على فرضيته

بان يقعد لان ما بعد الحدث لما لم يكن سجودا معتبرا لم يوجد رفع الراس

فلم يتم السجدة ولم يبطل فرضه فيمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة تبرعا

ان شاء ويصير متنفلا بست ركعات وعندهما فرض يضم قطعا وعند محمد رح لا يضم

لانه بطل الصلوة عنده وان قعد في القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام ساهيا ولم

يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو سجد للخامسة [illegible] وسلم قائما

[illegible] فرضه لان [illegible] ثم ضم [illegible] سادسة

وضم اليها ركعة سادسة ويسجد للسهو استحسانا [illegible] ركعتان نفل [illegible]

وقع في الفرض [illegible] النفل [illegible] في [illegible] عليه [illegible]

في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق سجود السهو

كانها صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم [illegible] ضم الخامسة في [illegible]

بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارة الاصل ان ضم السادسة هنا

واجب حيث قال عليه ان يضيف [illegible] لان ضم السادسة هنا لان النقصان

وقع في الفرض ويسجد للسهو في آخر الصلوة [illegible] على الوجه المذكور

فاذا لو لم يضم السادسة [illegible] ويلزم ترك الواجب [illegible]

من القيام ويسجد للسهو [illegible] على الوجه المذكور فلا يلزم ضم سادسة

بخلاف المسئلة الاولى لان الفريضة فيها قد بطلت فضم السادسة لم تكن لدفع

نقصان وقع في الفرض فلهذا قال في الضم بالمشية ولا تنوبان عن سنة الظهر

هو الاصح لان المواظبة على سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد

هنا بتحريمة مبتدأة فلا يكون سنة اذ لا سنة بدون المواظبة [illegible]

اقتدى به فيهما صلاهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

٩٢

ستا فان المؤدى بهذه التحريمة ست وان افسد المقتدى قضاهما اى الركعتين
عندهما لانه شرع المقتدى فيه قصدا بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء عليه
اعتبارا بالامام واذا صلى ركعتين نفلا فسهى فسجد للسهو فى هذا النفل ثم اراد
ان يصلى ركعتين اخريين ويبنى على تحريمة ينبغى ان لا يبنى لانه يبطل ما ادى
من السجود السهو بلا ضرورة لانه يقع السجود السهو فى وسط الصلوة وهو انما شرع
فى اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة هنا متحدة فبهذا
الاعتبار يكون الجميع صلوة واحدة فيقع سجود السهو فى وسط الصلوة ومع
ذلك ان بنى فاداه صح ويعيد سجود السهو فى الاصح واذا سلم من فى اخر
الصلوة بنية القطع من وجب عليه السجود السهو فان الصلوة لا تنقطع
فصح الاقتداء به ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو ولا يكون فى الصلوة
بل فرغ منها وخرج عنها فلا يصح الاقتداء به وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
فما هو عليه السجود خروجه عندهما على سبيل التوقف واما عند محمد رح وزفر
رح فلا يخرج من الصلوة اصلا فعنده يصح الاقتداء به سجد للسهو او لا ثم ثمرة
الاختلاف تظهر فى صحة الاقتداء كما ذكرنا فى انتقاض الطهارة بالقهقهة
وعندهما لا تنتقض بل تتم صلوته ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح تنتقض لانها
فى خلال الصلوة عنده و فى تغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر
الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا ينقلب فرضه اربعا عندهما
ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح يتحول
فرضه اربعا وعليه ان يسجد للسهو فى اخر الصلوة هذا
هو الموافق للكتب المشهورة من الهداية
والكافى وغيرهما ولقد اجاد المصنف رح فى تغيير عبارة الوقاية

فانه يفهم منها ظاهرا انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو

وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان مذهبهما انه

يصير بنية الاقامة فى هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك

فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو ام لا كما ذكرنا والعجب من المصنف

انه قدر فى شرح الوقاية المسائل على ما ذكره فى المتن ولم يغيرها وان

شك اى المصلى اول مرة فلم يدر انه كم صلى اثلثا ام اربعا استانف الصلوة

واختلف المشائخ فى معنى اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لا انه

لم يسه فى عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو فى تلك الصلوة وقيل اول سهو

ما وقع فى عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى ومجرد

النية بدون السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه وبنى على اكبر

رايه وان تحرى ولم يغلب ظنه فبالاقل اخذ وبنى على اليقين ولكن عند البناء

على الاقل يقعد فى موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا للقعدة

الاخيرة **فصل** فى سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين السجدة واجبة

والتكبير مندوب وعند الشافعى السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من

الطهارة واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد وتشهد وسلام وقال الشافعى

يكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود

ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اى فى السجدة سبحة السجود وهو الاصح واستحسن

بعض المتاخرين ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا

ايضا ان يقوم ويسجد واذا لم يذكر شيئا جاز كما فى سجدة الصلوة على من

تلا اية من اربع عشر ايات وهى التى فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل و

بنى اسرائيل ومريم واولى الحج والسجدة الثانية فى الحج للصلوة يدل على ذلك انها قرنت

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا فكالتي في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين
ففي كل موضع من القرآن قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلاتية وعند
الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس
عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وحم السجدة وموضع السجدة في حم
السجدة عندنا آخر الآية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون وعند الشافعي رح
ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند آخر الآية كما
قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الآية الثانية
فتعجيلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الآية الأولى وقد جاز تأخيرها فاذا سجد عند لا يسأمون يخرج عن
العهدة والنجم والانشقت واقرأ كذا الكتب في مصحف عثمان رض وهو المثبت قال
مالك رح لا سجدة في السبع الأخير او سمعها عطف على تلا آية اي تجب على
من سمعها سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد وان تلا الامام آية السجدة
فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى اي ليس مقتديا في ركعة قرأ الامام آية
السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلاة يسجد ذلك المقتدي بعد الصلاة ان
لم يسجد قبل الاقتداء كمصلي سمع الآية ممن ليس معه اي مع المصلي في الصلاة فانه
يسجد بعد ان يفرغ من الصلاة ولا يسجد في الصلاة وان كان السماع فيها ومن اقتدى
اي بالامام في تلك الركعة التي تلا الآية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلاة ولا بعدها
لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى
بالامام في تلك الركعة قبله اي قبل ان يسجد الامام يسجد معه فان لم يكن حال قراءة
الامام مقتديا به فان لم يكن سمع الآية وان تلا المؤتم لا يسجد المصلي اي لا يسجد الامام
ولا المؤتم في الصلاة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد بعدها اذا فرغوا

خارجي لنبس معهم في الصلوة فانه يسجد على الصحيح والسجدة الصلوتية وهي التي وجب اداؤها في الصلوة وان لم يود في الصلوة لا يقضى خارجها فان لها مزية وقوة لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة فيكون اقوى والكامل لا يودى بالناقص كقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يبح اداؤها الا بالاحترام ويبطل بانقطاع الاحترام والركوع مع النية بعد ما قراءة السجدة في الصلوة ابده توقف بان يقرأ بعد ما قرأ اية السجدة ثلاث ايات ينوب عنها اي عن السجدة وان كرر اية السجدة في مجلس واحد وصلوة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء كررها لانه يسجد اول مرة يسجد اثر كرر ولو تبدل مجلس السامع دون التالي ويعني السامع مجالسه دون مجلس التالي فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع فالامر بالعكس هو الاصح واسداء الثوب هو ان يغرز في الارض خشبات يستوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان المجلس يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل في الاصح ويكره قراءة السورة في الصلوة او غيرها وترك اية السجدة وحدها اي قراءة ما قبلها وما بعدها فان ترك اية السجدة وحدها يشبه الفرار للاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه اي لو قرأ اية السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من بين الاي كقراءة سورة من بين السور وقيل من قرأ ايات السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم غيرها اي غير اية السجدة معها دفعا لتوهم التفضيل لربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انها قرآن واستحسن اخفاؤها عن السامع قالوا ان كان القوم متاهبين للسجود استعد للسجود جهر ولا يخفي لئلا يكون تاركا لترتيب القرآن ولا يجهر شفقة على السامعين بالتحرز عن تأثيمهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلّى قاعدا يركع ويسجد التعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان يخاف زيادة المرض او ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل الصحيح هو الاول فقط ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يؤمر ان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا قدر على القيام متكيا على جدار او عصا او كان له خادم لو اتكاء عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكي وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا يقعد متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وان تعذرا اي الركوع و السجود مع تعذر القيام او برأسه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا اي الركوع والسجود لا معه اي لا مع القيام اي تعذر الركوع والسجود لا القيام فبرأى اي الايماء قاعدا احب ولو اومى قائما يجوز لكن الاول افضل وقال زفر رح والشافعي رح يومي قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا اخفض راسه لركوعه شيئا ثم للسجود جاز ولا يرفع الى شيء ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكنه يوضع شيء على جبهته لم يجز فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى باربعة اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وسادة تحت راسه حتى يشبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى وقيل ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة او ومي مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اى الى القبلة والاول اولى اى الايماء مستلقيا اولى خلافا للشافعي وان
تعذر الايماء براسه اخرت الصلوة ولا يومي بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومي بحاجبيه فان
عجز فبقلبه واذا صح يعيد وذكر في المختلفات قال زفر يومي بالحاجبين لانه اقرب من الراس فان
عجز فبالعين فان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومي بعينه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه و
قلبه واذا صح يعيد وعن ابي يوسف رح ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومي
بعينه ولا يومي بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح انه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الاغماء واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم نجده فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره ومومٍ صح في الصلوة اى صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد
اصح فيها يبني قائما اى يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد وان
صلوته قائما على اولها قاعدا ولو صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر ركن دوران الراس غيره
صح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقالا رح لا يصح الا من عذر ولو صلى قاعدا في الفلك المربوط فبغير عذر لا
اى لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالشط فان كانت موقوفة

بلا جرى في لجة البحران كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها
قليلا فهي كالواقفة ولو جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح
لا يقضي اذا اغمي عليه وقت الصلوة كامله وان زاد الجنون والاغماء عليه اي اليوم
والليلة ساعة لا يقضي ما فات واعتبار الزيادة على اليوم والليلة بالساعة قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبر الزيادة بالاوقات فلا يسقط القضاء
عنده ما لم يستوعب وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما
بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر يقضي الصلوة عندهما
رح لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي ما لم يمتد الى وقت
العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر الذي يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة واباحة الفطر وغيرها ذلك
من فارق بيوت بلده قاصدا مسافة ثلثة ايام ولياليها بسير وسط
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط ما سار الابل
والراجل في البر وسار الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك كم يسير في
ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادئة وفيما يليق
بالجبل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلثة ايام ولياليها وان كانت تلك المسافة في السهل
تقطع بما دونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدر بيوم وليلة وفي قول بيومين
وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال كل ثلثة اميال فرسخ فيكون
ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك باربعة برد كل
بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة
انه اعتبر ثلث مراحل وهو قريب من ثلثة ايام وقيل تعتبر بالفراسخ وعشرون
فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير

٨٩

في البحر بان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلثة ايام ولياليها
كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص
واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس انعكس الحكم ايضا وكذا لا يعتبر
احد الطريقين في البر على الاخر بل كل يعتبر على حدة فيقصر الفرض الرباعي ولا قصر
في المغرب والفجر وانما يقصر اذا فارق بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او دارين
لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرى
متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بفراسخ الا ان يكون
بينهما انفصال وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل غلوة
وهو الاصح فاذا جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يجاوز الفناء واحد الفناء
غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر
بل يتم وان لم ينو الاقامة فان المرء في بلده لا يكون الا مقيما فلا له منفية
عن النية او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى
اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة
والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط
كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلث ايام بنية السفر ثم نوى الاقامة
في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا
جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثم عزم الرجوع الى الوطن يصير مقيما
بمجرد العزم وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما
وقال في قول اذا اقام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء
دار نا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو
خبائي اي والحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر انما يكون عند
النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى
ماء ومن مرعى الى مرعى ولكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع الاقامة
وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام واما غير اهل الخباء
لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يتم لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه
جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية يخالف حكم المغيا
فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب نفي لذلك النفي فيكون حكمه
القصر اي يقصر ان نوى الاقامة بدار الحرب محاصرا فيها مدينة او نوى الاقامة بدار
البغي محاصرا لهم في غير مصر او في البحر وقال زفر رح يصح نية الاقامة ان كانت الشوكة للمسلمين
وعند ابي يوسف رح ان كان في بيوت المدر كمن دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وطال مكثه فيه شهرا او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فعن جماعة
من الصحابة نقل مثل ذلك كعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة و
ان مسافر فصلى اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد تم فرضه واساء بتأخير
السلام وما زاد على الركعتين نفل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد
القعدة الاولى بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر ام
مقيم في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام داخلا
في ولاية واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين
بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى
المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوة لكنه
اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله و
كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما بنية

اربعا سواء كان اقتدى فى الشفع الاول او فى الثانى خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه

فى الشفع الاخير لا يجوز شفعه وان اقتدى المسافر بالمقيم بعده اى بعد الوقت يعنى فى القضاء

لا يصح وينبغى ان لا يصح فى الصلوة الرباعية فان فرض المسافر بعد خروج الوقت لا يتغير

قصدا بنية الاقامة فلم يتغير بتبعية الامام وفى عكسه اى ام المسافر المقيم فى الوقت

او بعد خروج الوقت اذا اتفق الفرضان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر الفرض المسافر

وسلم فانه يندب بان يقول على وجه الاستحباب اتموا صلوتكم فانى مسافر ثم قيل يقرأ المقيم فى

هاتين الركعتين والاصح انه لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلى مثله وهو الوطن المسكن ويكون

اصليا وهو مولد الرجل والبلد الذى تأهل به ووطن سفر يسمى وطن اقامة وهو البلد

الذى ينوى المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر ثم من حكم الوطن الاصلى ان

ينقضى بالوطن الاصلى حتى لو انتقل من البلد الذى تأهل به واستوطن ببلد آخر

لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كان وطنا لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها انتقض وطنه بمكة ولو كان لرجل

اهل فى بلدة فاستحدث فى بلد آخر اهلا آخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له

لا يبطل الوطن الاصلى وطن الاقامة ولا انشاء السفر فان المسافر اذا دخل فى مصره

صار مقيما من غير تجديد نيته ويبطل وطن الاقامة مثله حتى ان يقيم فى سفره

ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر

فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها

لان الوطن الاول انتقض بالثانى الذى هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة

ان شاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم

ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلى كما اذا انتقل الى الوطن

الاصلى وكما اذا توطن فى دار الاقامة فانه يتم بلا نية الاقامة

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل بالسفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل مثاله اذا تحقق السفر وكذا الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر وضده اي الحضر لا يغيران الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كونه مقيما او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت مقيما فرضه اربع وان كان مسافرا ففرضه ركعتان وقال زفر رحمه الله يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر المعصية كالتنفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل او تجارة الخمر او نحوها من محرم واباق العبد كغيره في الرخص كقصر الصلوة واباحة الافطار وجواز الصلوة المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة **فصل في صلوة الجمعة** شرط الوجوب الجمعة هي من الاجتماع كالغرفة من الاغتراف اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف فيها المضاف وجمعت وقيل جمعات وجمع والجمعة فريضة محكمة ثم لوجوبها شرائط ولادائها شرائط والفرق بينهما ان بانتفاء شرط الوجوب يصح الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة في مصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب على المرأة والبلوغ فلا يجب على الصبي وسلامة العين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا وعندهما اذا وجد الاعمى قائدا يجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد فيقع الجمعة فرضا الوقت ان صلاها فاقدها اي عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب وان لم يجب عليه وسقط

لاداثها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم يجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل موضع اهله كثير بحيث لواجتمعوا فى اكبر مساجده اهله ممن يجب عليهم الجمعة لاكل من يسكن فى ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصر جامع هكذا روى عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود ويجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السفيان الثورى المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند وقال بعض مشايخنا ما يتمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يحتاج الى الصنعة الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقد رح محمد رح فناء المصر بغلوة وقدر ابو يوسف رح بميل او بميلين وقدر بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منه وشرط لادائها اقامة السلطان او نائبه خليفة كان السلطان او متغلبا لانها تقام بجمع عظيم اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا يصح الجمعة بعده ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح اتم الجمعة اربعا وقال مالك رح يمضى على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب بعد الوقت لم يجز ويجزئ بتسبيحه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله على قصد الخطبة حتى اذا عطش وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة و قالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد وقال الشافعى رح لابد من خطبتين بينهما جلسة يشتمل كل واحد منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين ولو خطب جنبا او محدثا وصلى بالناس جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين

سواه وعن ابي يوسف رح اذا بقي في الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا نعد سجوده اتمها

وقال زفر رح استقبل الظهر ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وانفرد وقبله بطلت

الجماعة وبدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر بقاء النسوان

والصبيان ولا اذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت

جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي

بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدها العامة

اولا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة

قبل فراغ الامام وبعده لان الجمعة جامعة للجماعات فقد الجماعة للظهر معارضة

للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقه الجماعات عن الجمعة فوعا يقتدي بالمعذور وغيره من الاصحا

بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور قبل اداء الامام الجمعة

وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله فسعى الى الجمعة وحال ان الامام فيها يبطل

اي بمجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدركها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان

لم يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى الظهر ثم توجه اليها

وقال زفر لا يبطل الظهر للمعذور وفان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ

منها لا يبطل اجماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها يبطل عند

ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا وان لم يخرج من البيت

ولكن اراد ها قيل اذا كان البيت واسعا فما لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين يبطل

ومن دركها في التشهد وسجود السهو تممها قال محمد رح اذا ادرك اكثر ركعة الثانية بان

ادرك في الركوع تم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع من

الركعة الثانية يبني الظهر وصلى اربعا ويقعد على راس الركعتين ويقرأ في الاخريين

لاحتمال النفلية فعنده محمد رح جمعة من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول ترك

٩٥

البيع والسعي اختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال
الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما كثر الناس في
عهد عثمان رض زاد النداء على الصومعة وهو الذي يبدا به في زماننا لم يذكره احد
واما اذان التنبيه فيجب بعد اعلى فيها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر في وجوب السعي
وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال واذا خرج الامام من
الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى يفرغ من الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز
وقت الخطبة من غير كراهية ومن كان في الصلوة يقطع على راس الركعتين فان قام الى الثالثة ضم اليها اخرى وسلم وقال
الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاول اصح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام
قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين
ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يدي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا هذا الاذان كما ذكرناه واستقبلوه مستمعين للخطبة ويسن ان يخطب خطبتين
يحمد الله في الاول ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه
يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث وبينهما قعدة ومقدارها ان يستقر كل عضو في موضعه
ظاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فاذا تمت الخطبة يقيم ويصلي الامام
ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد

فصل في العيدين

ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان ياكل فانه عليه السلام
كان يطعم في عيد يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب فان في
هذا اليوم اجتماع فيسن فيه التطيب لئلا يتأذى بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه
جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في كل اعياد

ويؤدي فطرته فيه تفريغ قلب الفقير للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق

جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وقالا رح يكبر جهرا كما في الاضحى

وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا يتنفل قبل صلوته اى قبل صلوة العيد

خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية

في المصلى او غيره وشرطها اى لصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا

واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى

عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من الهدين

اخذها هدى وتركها ضلالة والاول اصح الا الخطبة انها في صلوة

العيد يخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة

بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين

يؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح

او رمحين الى زوالها وان اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا

يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر الركوع ويكبر في الركعة

الثانية ثلاثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت

بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ولا يسن ذكر بين التكبيرات

وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله

والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر

ويصلي عند بعذر اى بان غم الهلال مثلا وشهدوا به عند الامام بعد الزوال

صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم

الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا يقضي من

فاته اى فاته العيد يقرفاته الشيخ وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى فى سائر الايام وقال الشافعى رح مونات الصلوة يقضى وحده
والاضحى كالفطر فى الاحكام المذكورة ولكن ههنا فى الامساك وتاخير الاكل
الى ان يصلى وينبغى ان يكون اول التناول لاكل من القرابين فان الناس اضياف
الله تعالى فى هذا اليوم فيستحب ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهى القرابين لكن لو لم يؤخر الاكل لا يكره وهو المختار ويكبر جهرا
فى الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى فى رواية
تكبر حتى شرع الامام فى الصلوة ويصلى ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او بغيره ولا يصلى بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر فقد اساء
ويعلم اى الامام يعلم الناس فى الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية فان خطبة
شرعت لتعليم شرع الوقت ويعلم الامام ثم اى فى خطبة الفطر احكام الفطر لانها شرع
الوقت ولا يعتبر فى الشرع اجتماع الناس فى بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب تشبيها لانفسهم بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
يستحب ذلك فان ابن عباس رض فعل ذلك بالبصرة والجواب ان فعله لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع فى الدين وعند ابى حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما احدثه الناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهر على قولهما لان بعض التكبيرات تقع فى ايام التشريق
عندهما واما عند ابى يوسف رح فلا يقع شئ فيها فالاضافة باعتبار القرب ولو حمل
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعى رح يقول ثلث
مرات الله اكبر وروى ان جبرئيل عليه السلام لما امر بالقربان خاف العجلة

على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رأى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في ايام الذبح من فجر يوم عرفة اتفاقا يؤتى بها مرة عقيب
كل فرض ادى بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القرى والمنفرد والمسافر
وان صلوا مع الجماعة ولا على المرأة وان صلت مع النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء
وهذا قول ابي حنيفة رح وقال انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح لانها شرط لوجوب التكبير وفائدة الاختلاف
تظهر فيما اذا ام العبد قوما في صلوة مكتوبة واذا ترك الصلوة في ايام التشريق
فقضاها فيها كبر لبقاء الوقت وفي غيرها لا يكبر وكذا ان فاتها فيها فقضاها من غيرها
او قضاها فيها في العام القابل لم يكبر ولا يكبر عقيب صلوة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على المرأة المقتدية بالرجل الا انها لا ترفع صوتها وعلى المسافر المقتدي بالمقيم [illegible]
المسافر لان السنة فيه الجهر ولا بد الى عصر يوم العيد فيجب عقيب ثماني صلوات
وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وهذا احد قولي
الشافعي رح وبه اي بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار [illegible]
المرتب [illegible] امامه بان لا يكبر الامام عقيب تلك الصلوة والمؤتم لم يترك ذلك وان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد فكبر وان خرج من المسجد لم يعد ويكبر المؤتم فصل
سنن المحتضر يقال فلان محتضر اي قريب من الموت [illegible]
حضرته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا بحال الوضع في القبر وهو السنة [illegible]
في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح [illegible] ويلقن الشهادتين [illegible]
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل وقال الشافعي يلقن بعد الموت [illegible]

ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجمر اي يطيب تخته

ليداربالمجمر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه

وترا او يوضع على السرير كما تيسر وقال بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا

نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يتوضأ

الا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رح ولا يقلم ظفره خلافا

للشافعي ايضا ولا يسرح شعر لسرايح الشعر مشطة وعند الشافعي رح يسرح

بمشط واسع ويجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل

الكافور على مساجده اي مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه

وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة انواع كفن سنة وكفن كفاية

وكفن ضرورة فكفن السنة للرجال ثلاثة اثواب في حق النساء خمسة والكفاية

في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب الضرورة ما وجد فيهما اله اي للرجال ازار وهو

من القرن الى القدم وقميص هو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ودخريص وكمين ولفافة

هي مثل الازار في الطول واستحسن المتاخرون العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه

بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفاء وتزاد على

الازار والقميص واللفافة لها خمار وخرقة تربط بها ثدييها وكفاية

اي كفاية الكفن له اي للرجل اثنان ازار ولفافة ويزاد الخمار لان ادنى

ما تلبس المراة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس

الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره

تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

صونا عن الكشف وصلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض صارت حقه

من ذي فسقط عن الباقين كالتكفين وشرط جواز الصلوة له الاسلام وطهارة

حتى لو صلى عليه قبل غسله يعاد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في
حق المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورة ولا يصلى في اوقات ثلثة منهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب الشمس بدا بالمغرب
ونيتها ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فيسر لي
وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر اولا فيبتدي به تكبيرة ويثني
بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات ولا يقرا
الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا و
شاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يحسن دعاءها في اخر
الصلوة اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الخ ولا يستغفر للصبي ويقول في مكان
معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا و
مشفعا ومعنى فرطا اجرا يتقدمنا حتى يرد عليه فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة
الواردة فيهيئ لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا باقيا ومعنى شافعا
مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر و
عذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون ويسلم
تسليمتين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات
وعند الشافعي رح يسلم تسليمة واحدة ولا يرفع اليد في التكبيرات الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر رجلا كان او انثى بالامامة

السلطان هو الخليفة ان حضر وان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر
ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات الا الابن
ثم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمعوا وهما في القرب سواء كان له
اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب
فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان تقدم الاخر لاب وام غيره
فليس للاخر لاب ان يمنعه من ذلك وان اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة
الابن اولى وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف الولاية لهما الا انه يقدم الاب
احتراما له وابن عم المرأة اولى من زوجها اذا لم يكن لها ابن منه لان النكاح انقطع
بموت المرأة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فحينئذ يكون الزوج
احق بالصلاة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن اباه احتراما له وسائر القرابات
من الزوج وكذا المولى لعتاقه من ابنه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي لغيره
فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شاء
واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب
الامامة في صلاة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره
ولا يعيد بعده لان هذا اذا كان حق الصلاة له ان لم يحضر السلطان اما ان حضر وصلى
الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فللسلطان ان يعيد ومن لم يصل عليه دفن
بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يهيلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان
اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف فصلى على قبره ولا يخرج من القبر
وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع لكن لم يهل التراب عليه
يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه و
المعتبر في عدم التفسخ اكثر الرأي وعن ابي يوسف ومحمد رح يصلى على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلاة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكن لم تجز لانها صلاة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اى خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها
غيرها الا بعذر كالمطر ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية بخوف تلويث المسجد لما
ذكرنا وسن في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ايضا ثم تضع مؤخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع مؤخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايضا ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعون كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة ويسرعون بها لا خببا الخبب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام البقالي المشي امام
الجنازة واسع ما لا يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي يمينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وكره الجلوس
قبل وضعها على اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون وفيه موافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن ولا يشق وعادة اهل المدينة

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد فهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل الميت فيه اي في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسل سلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عند الواضعين
وتر عنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اي توضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة وتحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اي يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فيكره وليسجى قبرها اي قبر المرأة بثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وكره الآجر اي ان يستر بالآجر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى وقال مشائخنا لا يكره الآجر في بلدنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذ واتابوتا من حديد لم يكن
فيه باسا وقال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في ارضنا وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ليصير بمنزلة اللحد ويهال التراب في القبر ويسنم القبر قال
فيه يسنم اي يجعل غير مسطح واصله من السنام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة **فصل الشهيد** فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له

فاعل لانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء
عند ربهم يرزقون فرحين الاية هو كل مكلف مسلم طاهر احتراز عن الجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل بمحدد ظلما او غيره احتراز عن القتل قصاصا
او حدا ولم يجب به اي بهذا القتل مال احتراز عن قتل وجب المال كالقتل خطأ
ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب اخر كالصلح لا يخرج
عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد ثم
يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه
سقط القصاص بحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ
والطهارة والاسلام اذ الثلاثة شرط عند ابي حنيفة رح او وجد ميتا جريحا في المعركة ولم يرتث
اي لم يصر خلقا في باب الشهادة لا يترتب به اي خلق وشيء فانه من قتله اهل
الحرب او البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه فهو شهيد فينزع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح وهو غير ثوبه الذي يلبسه
ويدفن به وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكن معه ما يكون من جنس
الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفن السنة ينقص ليتم اي
يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن بدمه ويصلى عليه
وقال الشافعي رح لا يصلى عليه ويغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه
يجب فيه الدية فتخفف اثر الظلم بسبب العوض فان له حكم العوض فصار كان نفسه باقية
ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران
لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله بعينه
فان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة وليس بعوض فلا يغسل او مرتث
وحاصل الارتثاث ان ينال شيئا من مرافق الحياة بان نام او اكل او شرب او ان

شهداء احد ما تواعطاشا ولم يشربوا شيئا وكان الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عوبج او داوى جريحا او نقل من المعركة اى من المكان الذى جرح فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة اوان نقل من بين الصفين كيلا يطاه الخيول فلم يرتث
لانه ما نال شيئا من الراحة او بقى عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن
ابى يوسف رح وان بقى حيا زائل العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابى يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى بشئ لان الايصاء عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون فى ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشئ
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هؤلاء ليسوا الشهداء وبعد ما ذكر ان
هؤلاء يغسلون اعلم انهم ليسوا الشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعى رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغى اذا قتل فى الحرب اما ان قتل بعد ما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل فى الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلوائى الاصح عندى انه يصلى ويقبل توبته ان تاب فى

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السغدي رح الاصح عندي انه لا يصلى عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ومشايخنا
جعلوا المقتولين بحكم العصبية هم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم
الواقفين الناظرين اليهم اذا اصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينونهم
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم وقال ابو يوسف رح لا يصلى
على كل من قتل على متاع ياخذه والمكابرين في المصر بالسلاح **فصل في صلوة
الخوف** اذا اشتد خوف العدو واشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال فخر الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو ولا حقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو الاسم
الدال دون الخوف كالرخص يتعلق بنفس السفر لا حقيقة المشقة قال بعض مشايخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا صلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ابل مثلا لم تجز فصلوة الخوف
مشروعة عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو اولا مثل ما قالا
ثم رجع فقال كانت في حيوة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق مشروعة
بعده جعل الامام امة اي طائفة نحو العدو وصلى باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام راسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم تصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت ولكن
سلم الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

١٠٥

لانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة ومضوا الى وجه العدو وجاءت
الاخرى وهم الذين ما ادركوا اخر صلوة الامام واتمت بها اي بالقراءة لانهم مسبوق
حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا تنازع القوم في الصلوة خلف
الامام واما اذا لم يتنازعوا يصلي بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو
ثم يأمر واحدا من الطائفة الاخرى ان يصلي بهم فقال مالك رح يصلي بالطائفة
الاولى ركعة وينتظر الامام حتى تصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية وسلموا وذهبوا
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي رح الا انه يقول لا يسلم الامام
حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان زاد
الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا فرادى لا بجماعة عند محمد رح
انه يجوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اي جهة قدروا وذلك
لان الصلوة على الدابة يجوز بعذر ومن عذر هذا عذر فانه اذا كان الرجل في السفر
المطر فلم يجد مكانا يابسا فانه يقف الدابة مستقبل القبلة ويصلي بالايماء اذا امكنه
ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلي مستدبر القبلة
بالايماء فان سارت الدابة بنفسها فلا بأس لكن لا يسيرها صاحبها وهذا في الفرائض
واما في النوافل يجوز على الدابة بالايماء الى اي جهة شاء سواء قدر على النزول او
لم يقدر وقد ذكرناها فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح
الشافعي رح وكذلك المشي والركوب وان كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف
ليصلي لا يصلي ماشيا خلافا للشافعي رح وكذا لا يصلي وهو يقاتل وان ذهب الوقت
فصل في الصلوة في الكعبة تصح في جوف الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا
للشافعي رح فيهما ولمالك رح في الفرائض وكذا ذكر الخلاف في الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوة الجماعة فى الكعبة فجعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة ولم يعتقد امامه مخطئا بخلاف مسألة التحرى اى فى ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة من علم انه تخالف الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداءه به وهنا الى كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتدائه به لا يصح الصلوة لمن جعل ظهره الى وجهه اى الامام لانه متقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجهه الامام جاز ويكره وينبغى ان لا يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عن التشبه بعابد الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى على سطح الكعبة يصح صلاته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى رح لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة لكنه يكره تحرزا عما فيه من ترك التعظيم للكعبة ولو اقتدوا اى صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس واقتدوا به حولها اى حول الكعبة وبعضهم اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح اقتداءهم وان لم يكن ذلك البعض الذى اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى هو اقرب الى الجدار من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه متقدم على امامه بخلاف ما اذا لم يكن فى جانب الامام فانه لم يتقدم هناك

كتاب الزكوة

هى لغة النمو اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها سبب لنماء المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وسبب الطهارة عن الآثام ويطلق الزكوة فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى وآتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وهى اى الزكوة لاجماعها بالوجوب القطعى وهى الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة اصلا وان كان فى تفاصيلها خلاف فلا على حر ولا تجب على العبد قنا كان او مكاتبا او مدبرا مكلف اى عاقل بالغ

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يفق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من
الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهر وذكر اليوم على
سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح اعتبر
اكثر الحول فان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان مجنونا في اكثره لا يجب وهذا في
الجنون العارضي بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة
يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون
مسلم ولا يجب على الكافر مالك ملكا تاما اي كاملا في تملك اي بتة وبدين فلا يجب
على مديون ان كان ذلك دينا بالكلية لان الدين يجب كمالا في الملك فان صاحب الدين يستحقه عليه
ديا خذ من غير رضاه وكذلك ابن عم الملك كما في المغصوب والمفقود ولا يجب على المرأة في
مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابله سائمة باعيانها غير مقبوض لها لان تمام ملكها
يحصل لها الا بالقبض نصابا كما سيأتي في تمام النماء امر مبطن فاعتبر سببه وهو كونه
او تقدير او ادير الحكم على انه يتحقق فيه النماء كما في السفر مع المشقة وهو اي النماء اما بالتجارة
كالدراهم والدنانير وحوليتها او بالسوم كذلك كما في السائمة او بنية التجارة كما في
العروض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى يأثم بالتأخير
وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا يقبل شهادته وقيل يجب على التراخي فان جميع العمر
الاداء وحتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون اداء لا قاضيا ولو هلك كل النصاب
لا يضمن وان فرط فاضل صفة نصاب عن الحاجة الاصلية كحاجة السكنى واللبس والركوب والاستعمال
والاستخدام وغير ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها والات المحترفين وكل ما هو
مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عبد فلو كان
عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان ماله اكثر منه زكى الفاضل اذا

بانه نصا باو الدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة والنفقة التي فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون او غير ذلك وسواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المرأة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
له مطالب من جهة العباد في الجملة كالزكوة في السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابتة للامام او نائبه فصار كدين العباد ولهذا استحلف وانكر الحول في الاموال
الباطنة كذلك حق المطالبة ثابت اذا مر بها على العاشر وان لم يتحقق الاخذ كان
في الاصل للامام وانما فوض عثمان رض الاداء الى الملاك لمصلحة راها فبقي حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وكذا دين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف
في شرح الوقاية دين الزكوة غير مانع مثل دين النذر والكفارة
ودين [illegible] المشهور [illegible] دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة فعلى هذا
اذا كان [illegible] درهم [illegible] عليه ثمانون حولا وجب عليه اربعمائة درهم
في كل حول خمسة دراهم وعند الشافعي رح الدين لا يمنع وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم وملكه ليس بتام لخروج بقيد الحرية وبقيد
الملك التام ايضا فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ولا تجب الزكوة في مال
تعذر الوصول اي تعذر وصول المالك مع قيام الملك لا يام كان المال كذلك [illegible]
المال ضمارا او الضمار المال الغائب الذي لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا رجا لم يكن
ضمارا والضمار مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة هزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمرت

اضمرت في قلبي شيئا وهذا الاشتقاق اقرب كذا في المغرب المال الضمار كمفقود فقد
المالك وفات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه اما المدفون في البيت فتجب
فيه الزكوة وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف المشايخ ومجحود بان كان له دين
على آخر فجحده سنين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان اقر عند الناس وكذا الشيء
المغصوب والمال المأخوذ اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت
الى المالك لا يجب الزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف لزفر والشافعي
رح ولو كان المال على مقر ملي او معسر او كان على جاحد به عليه بينة او علم القاضي
يجب الزكوة لما مضى وهذه رواية عن محمد رح وفي رواية اخرى عنه يجب ان كانت
ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المخاصمة بين يدي
القاضي ذل والبينة لا توجب بنفسها بخلاف الاقرار وشرط نيته اداء الزكوة النية
وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت العزل من المال قدر الواجب فاذا اراد
ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى آخر السنة ولم يحضره النية لم يجز لما ان النية
يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد الا اذا تصدق على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه
يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض
النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط ولو
وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين آخر على رجل آخر ونوى عين زكوة له لم يجز
اما لو ادى العين عن الدين صح فصل وليس فيما دون خمس من الابل زكوة
فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول يجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا يجب
فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة يجب فيها ثلث شياة الى تسع عشرة
فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياة فتظهر انه تجب في كل خمس من الابل شاة الى
اربع وعشرين ثم تجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي الناقة التي استكملت سنة ودخلت

في السنة الثانية سميت بها لان المخاض وجع الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد آخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص البنت لان من صفات
الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الزكوة الا باعتبار
القيمة ويجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي استكملت سنتين
ودخلت في الثالثة سميت بها لان امها لبون اي ذات لبن بسبب الولادة الاخرى
فالزيادة المغيرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب في خمس وعشرين بنت مخاض و
في ست وثلثين بنت لبون ويجب في ست واربعين ابلا الى ستين حقة وهي التي
استكملت ثلث سنين ودخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت ان تركب
وان يحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول اي المحقوقة والزيادة المغيرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب في احدى وستين ابلا الى خمس وسبعين جذعة وهي
التي استكملت اربع سنين ودخلت في الخامسة سميت بها لانها لا يبقى فيها اسنانها
منها الا الضرس وتكاف وجبس كانها بمعنى المفعول ماخوذ من قولك جذعت الدابة
اذا حبستها من غير علف وهي اعلى الاسنان توخذ في الزكوة والزيادة المغيرة لل
الفريضة هنا ايضا خمسة عشر ويجب في ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين و
في احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين ثم اذا زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب في كل خمس زادت شاة مع الواجب المتقدم الذي يليه
يعني في خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب في خمس وعشرين بنت مخاض فيجب في مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كالاول اي كالفرض ابتداء فيكون في خمس زادت

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان في خمس عشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فانه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب ههنا لا يجاوز من الحقة الى الجذعة فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على مائتين
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقدمة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس قال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربعين
وخمسين فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولم يوجب في كل خمس شاة
وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقة كما مر
او بزيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه مرة خمسون ومرتين اربعون وهما يتوافقان في المذهب فصل
ولا شيء فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين تبيع او تبيعة هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعد ويتبعه وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولهذا كان مخيرا ويجب في اربعين مسن او مسنة هو الذي تم عليه سنتان ثم
دخلت في الثالثة او مسنة وهي انثاه وفيما زاد على اربعين يجب بقدر تلك الزيادة
ويجب في الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يجب الى ستين وهكذا رواية الاصول
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شيء حتى يبلغ خمسين

ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروي عن ابي حنيفة انه
لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح ثم اذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا زادت على ستين لا يجب في الزيادة
شيء حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة **فصل** ليس في اقل من اربعين
من الضان او المعز صدقة ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضان والمعز جميعا والضان نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ويؤخذ الثني وهو ما تمت له سنة ولا يؤخذ الجذع
وهو ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يؤخذ من
المعز الا الثني فاما من الضان فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح
والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياه وما بينهما
عفو ويجب في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة زاد على
اربعمائة شاة ففي خمسمائة خمس وعلى هذا القياس **فصل** و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينار او ربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقومها ويؤدي

من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولا شيء في ذكور الخيل منفردة وفي رواية
يجب وكذا الاناث في الاناث منفردة في رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه
ثلثة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كان له ان
ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة في الخيل عند ابي حنيفة
رح وهو قول زفر رح واما عند ابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح
لا زكوة في الخيل وهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة في المواشي الا في السائمة
اي المكتفية بالرعي وهو بالكسر الكلاء وهو اسم لما يرعاه الدواب وغالبا
كان او بالسائمة في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثر لم تكن سائمة لا
يجب فيها الزكوة فاعتبر الاكثر اذ لا بد لاصحاب المواشي ان يعلفوها زمن الثلج والبرد
فيجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة في الصغار من المواشي هي التي لم يأت
عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كان فيها كبار فيجعل
الصغار تبعا للكبار في الانعقاد نصابا دون تادية الزكوة اي لا يوخذ من
الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة وواحدة مسنة
يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخر اقوال ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح
وكان يقول اولا يجب في الصغار ما يجب في الكبار وان لم يكن معها كبار
وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب في الصغار واحدة منها وهو قول
ابي يوسف رح والشافعي رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتي اعدت
للحمل او اثارة الارض او غيرهما وان كان فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف
للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب في الزكوة
هو الوسط لاخيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط

وان وجب على المزكي مسن كبنت لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه ياخذ العامل الادنى من ذلك كبنت المخاض مثلا مع الفضل اى فضل قيمة الواجب على قيمة الماخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض او ياخذ الاعلى من ذلك كالجذعة ويرد الفضل اى فضل قيمة الماخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى او الاعلى وكذا يفهم من الهداية وليس كذلك والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى شاة فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى شاة دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيئا من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخيره

فصل ونصاب الذهب عشرون مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتا درهم كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل يسمى هذا وزن سبعة وان يكون الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال وخمسه ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم في الابتداء ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلف عمر رض واراد ان يستوفي الخراج بالاكثر وتمسّت الرعية منه الخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما طالبه عمر رض وبين ما طلبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا الثلث فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة سواء كان معمولا اى مضروبا كالدراهم والدنانير وغيره مضروب كالاواني والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي

لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شئ في المسكر الزائد
على النصاب حتى تبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتي درهم اربعين درهما ح يجب في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففي اربعين درهما زاد يجب درهما مثلا وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعي رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب
تلك الزيادة وان قلت كل درهم فيؤدي ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اي اذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهي فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثلا فهي في حكم العروض
وح يقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة في غيرها من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختياري مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى التجارة زمان تملكها الارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلابد من اقتران عمل التجارة بنية وهذا اذا بلغ قيمته
بلوما مر يعني قيمة العروض نصابا من احدهما اي الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اي ان كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر فقومت بما
يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا في الرواج
يخير المالك وفي رواية عن ابي حنيفة يخير المالك في التقويم وان كان

التقويم باحدهما انفع وعن ابي يوسف يقوّم العروض بما اشتراها ان كان اشترى من النقود وانما اشتراها بغير النقود قوّمها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقوّمها بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة والنذور وقال الشافعي رح لا يجوز اداء المنصوص عليه فمن له خمس من الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده يتعين اداء الزكوة بالشاة على هذا القياس والهلاك اى هلاك مال الزكوة بعد الحول يسقط الزكوة فان هلك كل المال يسقط كل الواجب ولم يجب شئ وان فرّط بعد الحول في الاداء وان هلك بعض المال تسقط الزكوة بحصته اى بحصة الهالك وقال الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء ولو طلب الساعي فلم يعطه الزكوة وهلك المال لا يضمن ايضا على الاصح وتجب الزكوة في النصاب لا العفو فمن ملك اربعين من الابل وهلك منه اربعة فانه يجب عليه بنت اللبون في ست وثلثين ولا يجب الزكوة في العفو وهو اربعة فلا شئ فيجب بنت مخاض وان هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه يصرف الهلاك اولا الى العفو وهو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو وهو ستة وثلثون فسقط بنت لبون وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد وزفر رح يجب نصف شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول ما هو من جنسه يضم المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي عن الكل وقال الشافعي لا يضم وان كان المستفاد من غير جنس ماله لا يضم عندنا ايضا وان كان المستفا

الارباح والاولاد يضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب
اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمتها مائة درهم يكمل نصاب
الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما
رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لا باعتبار القيمة كمن كان له مائة
درهم وعشر مثاقيل ذهب او مائة وخمسين درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب
عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فليضم بالاجزاء واما عند ابى حنيفة رح فليضم
باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب
او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان
مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء وانما يظهر عند نقصان
الاجزاء وكذا يضم العروض اليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب
فمن كان له عشرة مثقال ذهب مع عروض بلغ قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة
وقال الشافعى رح لا يضم احد الجنسين الى الاخر كما لا يضم الابل مع الغنم
ونقصانه اى نقصان النصاب فى اثناء الحول هدر اذا كان كاملا فى ابتداء الحول
وانتهائه فمن ملك فى ابتداء الحول مائتى درهم ثم انتقص فى اثناء الحول ثم كمل
فى اخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها اى تقديم الزكوة لحول
واحد او اكثر منه اى من حول كما اذا ملك مائتى درهم يودى زكوة حول او اكثر جاز بخلاف
ما اذا ملك مائة درهم وزكى فانه لم يجز وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا يجوز تقديم
الزكوة لنصب كالذهب والفضة والغنم لذى نصاب واحد كمن له مائتا درهم مثلا
فيودى الاكثر من نصاب ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزاه عما ادى
من قبل وفيه خلاف زفر رح واما اذا لم يملك النصاب اصلا لم يصح الاداء

فصل وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

١٣١

التجار ويامن المامور به من اللصوص وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر فيا خذ من المسلم اذا مر عليه بمال ربع عشره ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر وصدق اي المسلم والذمي مع اليمين ان مر بالمال على العاشر ان انكر تمام الحول والفراغ من الدين اي دين العباد او ادعيا اداءه اي العشر الى عاشر اخر لعلمه بوجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر اخر لم يصدقا لظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السوائم اي ولو ادعيا الاداء في السوائم لم يصدقا اذ ليس له ان يؤدي الى الفقير في السوائم بل حق الاخذ للسلطان وقال الشافعي رح يصدق وياخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر ما ياخذ ون اي اهل الحرب منا وان علم ذلك كالخمس مثلا اخذ عاشرنا مثله منهم ان كان ما ياخذ ون منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا كل مال التاجر لا ناخذ كل مال تاجرهم لانه غدر وهو منهي عنه ولم ياخذ منه اي من الحربي شيئا ان لم ياخذ وا منا شيئا وعشر خمر الذمي لا خنزيره اي لو مر ذمي على العاشر بخمر او خنزير ياخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا سواء كان منفردا او مع الخمر وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر رح يعشرهما وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جميعا فانه يجعل الخنزير تبعا للخمر ولم يكن واحد في الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشر هما ولا يعشر امانة كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة ومال المضاربة لا يوخذ شيئا وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر مال المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رح ويعشر الحربي ثانيا قبل الحول ان جاء من داره اي ان مر الحربي على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشر حتى يحول وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم رجع

حرز ... التاجر ... مع اليمين والا ... الكل ... الحول ... ابو حنيفة

على الفاشي قبل الحول بعشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب ونحوه

مثل الفضة والحديد والرصاص المعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض

يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنو ادم والركاز اسم لهما جميعا وجد

في ارض خراج او عشر احترز عما اذا وجد المعدن في الدار وان وجد

في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس ايضا وباقيه اي اربعة اخماسه

للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح

ومالك رح لا يخمس والا اي وان تملك الارض فلمالكها الباقي ولا شيء

فيه اي في المعدن ان وجد في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس وان وجد

في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في

الدار وفي رواية جامع الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء

في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في الصدف فيصير لؤلؤا او عنبر قيل انه من زبد

البحر وقيل انه خثي دابة وعند ابي يوسف رح فيهما اي في كل حلية تخرج من

البحر الخمس وفيه رح وجد في الجبل احترز عما اذا وجد في خرائب ارض الكفار فانه

يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في اليواقيت

والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب

عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها

يعرف حولا وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم

جمعة وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمنة ويسرة

وبعد تعريفها يتصدق على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره

ان كان غنيا وان وجدها اي كنزا فيه سمة الكفر

كالمنقوش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

ارض مملوكة او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم تملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمختط له اي للمالك الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وسمي به لان
الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض ويقول هذه لك وعند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد ركاز صحراء دار الحرب يكون
للمستامن دخل في دار الحرب فوجده وان وجده المستامن ركازا في دار رجل
منها اي الحربيين رده على مالكها اي مالك الدار وان وجد المستامن ركاز متاع خمس المتاع ما يتمتع
به في البيت قيل اراد بالمتاع الاواني وقيل اراد الثياب في ارض منها اي من دار الحرب لم تملك خمس
وباقيه له اي للواجد وفي عسل اخذ من ارض عشرية احترز به عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من جبل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد باستغلال
الارض وان قل عشر متعلق بقوله في عسل ارض عشرية ان سقاه اي ما خرج سيحا اي بماء جار مثل ماء
الانهار والاودية او سقاه مطر وهذا قول ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب في العسل شيء وعن
ابي يوسف رح يعتبر فيه القيمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا فلا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف ان ما يجعل في الجبل من العسل لا شيء فيه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما خرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالخوخ ونحوه مما ليس له ثمرة باقية عندهم لا شيء في الخضروات فيما لا يبقى سنة كالتفاح
والخوخ والكمثرى والبقول والثوم والبصل ونحوها الا في نحو حطب وحشيش وقصب مما لا ينبت
في الجنان ولا يقصد استغلال الارض به فانه لا يجب فيه صدقة وان قصد استغلال الارض نحو ان يتخذ
ها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم او دالية هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه دلو يخرج الماء ويركب بالعرف

فنوه فم الدلو بالماء فيصبه رجل اخر ثم يكرر رأسه الى الماء مرة اخرى وهكذا ابدا
دفع شرعا الذي اي فيما خرج من الارض بتمامه العشر نصف العشر كما يرفع المؤن
كاجرة العامل ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل يرفع المؤن ويعشر الباقي
وماء السماء والآبار التي حفرت في ارض العشر وماء العيون التي ظهرت في ارض
العشر وماء البحر عشري واما ماء الابار التي حفرت في ارض خراجية والعيون التي ظهرت
في ارض خراجية فخراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
انهار حفرها العجم قبل الاسلام مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
يزدجرد ومرو خراجي وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون اي نهر الترك
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة خراجي عند ابي يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشري وارض العرب كلها عشرية
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن طولا وما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى قرى يقال لها
مشارف عرضا وما اي كل بلد اسلم اهله بغير قتال او فتح بالقتال عنوة وقهرا وغلبة
وقسم بين جيشنا الغانمين عشري اذا كان يسقى بماء السماء او استخرجت عيون
ويسقى بها والبصرة عند ابي يوسف رح عشرية وسواد اي سواد العراق خراجي
وهي طولا من قرب الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان سمي سوادا
لخضرة اشجاره وزرعه وما اي كل بلد فتح عنوة واقر عليها اهله او لم تقسم بين
جيشنا او صالحهم اي صالح اهله الامام خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج وان كانت
يسقى بماء العشر فهو عشرية وكل موات احيي يعتبر بقربه عند ابي يوسف رح فان
كان بقرب الارض العشرية فهو عشري وان كان بقرب الارض الخراجية
فهو خراجي والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء عين

السماء او عين استخرجها او بمصرها او بماء الانهار التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي وهذا اذا كان المحيي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت بقرب ارض العشر والخراج نوعان اما خراج مقاسمة وهو ان يوظف في الخارج شيء مقدر كما وضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وخراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر واما خراج موظف وهو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير معلومة او غير ذلك كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب هو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى وهو زاد على ذراع العامة بقبضة وذراع العامة ست قبضات يبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال او كل صاع اربعة امناء من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي هو الصحيح ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم متصلة والنخل متصلا ضعفه اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه وما سواه اي سوى ما ذكر كالزعفران والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخل متفرقة واعناب واشجار يمكن الزرع بين الاشجار ما يطيق اي يوضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه اي ارض الخراج او غلب الماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما واما في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوها لا يسقط الخراج ويجب الخراج ان عطلها مالكها هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة بعدم قوتها واسبابها فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك ويبقى الخراج ان اسلم المالك من اهل الخراج فيؤخذ منه على الخراج اي ارض الخراج مسلم عن الذمي

١٢٥

فيؤخذ من المسلم الخراج وان اشترى مسلم ارضه كانت عشرية من ذمي وضعف عليها الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا فان اسلم او ... الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها ثم في رواية عن محمد رح يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج **فصل في المصارف** مصرف الزكوة هو الفقير من له ما يكفيه دون نصاب فلا يسأل والمسكين اي من لا شيء له فيسأل كذا نقل عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف واحد والعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات العشر فيعطى ما يسعه وعياله واعوانه بقدر عمله غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به والمكاتب فيعان في فك رقبته بان يؤدي بدل الكتابة والمديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل دينا لتسكين فتنة يقضى دينه وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف رح وهو الصحيح ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه سمي به لانه لزم السفر والسبيل وابن السبيل غني ملكا فقير يدا فيصرف الزكوة الى الكل اي كل واحد منهم وله ان يصرف الى البعض ويقتصر عليه وعند الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة ويشترط ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد وكفن الميت وقضاء دينه ولا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي اصله كابيه وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجية فلا يصرف الزوج الى الزوجة ولو كانت معتدة من بائن ولا الزوجة الى زوجها

ولا يصرف الى مملوكه قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد اعتق بعضه فلانه
يصرف اليه ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن
حاجته الاصلية نحو مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء
ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح
البدن وقال الشافعي رح لا يحل ... ولا الى مملوكه اي مملوك
الغني والمراد بالمملوك غير المكاتب لان ما سبق من ان المكاتب مصرفها ولا
الى طفله اي طفل الغني فيجوز الصرف الى ولد الغني ان كان كبيرا ولا بني هاشم
وهم ال عباس وال علي وال جعفر وال عقيل والحارث بن عبد المطلب ولا الى
مواليهم اي معتق هؤلاء وعن ابي حنيفة رح لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم وقال
الطحاوي نأخذ بجواز صرف الصدقة الى بني هاشم ولا يصرف الى ذمي وقال زفر رح الاسلام
لا يشترط في مصرف الزكوة وجاز صرف غيرها اي غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر اليه
اي الى الذمي وقال الشافعي رح لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح وان دفع الزكوة الى
من تحرى في حاله وظنه مصرفا للزكوة مثل ان رأه جالسا في صف الفقراء قال انه فقير
او اخبر مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اي عبده او مكاتبه لا يجزيه ويعيدها اي الزكوة
وان ظهر من انواع اخر مثل هذا بان ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه يجزيه
ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحر وفي اكثر رايه انه
مصرف اما لو شك وفلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكثر رايه انه ليس بمصرف لا
يجزيه ويعيدها وندب دفع ما يغنيه اي مقدار ما يغني الفقير عن السؤال يوما والصدقة
بالدرهم اولى من ان يجعله فلوسا ويصرفها على الفقراء وكره دفع قدر النصاب كما في ...
الى فقير واحد ... وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد اخر
والمراد ان يصرف صدقة كل بلدة فيها اي الى اهلها الا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده

اذا كان الفقير الذي في بلد آخر اورع وانفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها
فان يكون مجاهدة في الطاعات ولو نقل الى غيرهم اجزاه خلافا للبعض
فصل الفطرة اي صدقة الفطر من بر كل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق
ومن زبيب نصف صاع العراق وهو ثمانية ارطال كل نصفا من وكل من
عشرون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال الفطرة من تمر او شعير
صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
رح وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع حجازي وهو خمسة ارطال وثلث
رطل وهذا بالوزن وروى عن محمد رح انه لابد من التقدير بالكيل ولا يجوز
بالوزن وتجب الفطرة وقال الشافعي رح فريضة على حر ولا تجب على العبد ولا تجب
على المكاتب ويؤدي عن العبد مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي رح يجب عن ملك زيادة على قوت يومه
وليلة لنفسه وعياله وان لم يتم ذلك المال من ملكه من الذهب او الفضة او السوائم
او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول وهو انه لا يجب
عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب كدار
لا يكون للسكنى ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا
لو كان له حانوت او دار يسكنها وفضل عن سكناه شيء بعينه الفاضل ان كان نصابا
وبه اي بهذا النصاب يحرم اخذ الصدقة على مالكه فيجب عليه الاضحية ونفقة الاقرباء
فلا تجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفله اذا كان فقيرا وعبده
ملكا ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعي رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب
لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعي رح فيهما ولو ادى لهما
بغير امرهما جاز عندنا استحسانا لثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى ولا

الغني بل يؤدي الاب من ماله اي من مال الطفل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتى لو
ادى من مال الطفل يضمن ومكاتبه اي يجب على المولى لمكاتبه ولا يجب على المكاتب
ايضا ان يؤدي عن نفسه او مملوكه وعبيده للتجارة خلافا للشافعي رح فان
عنده يجب الفطرة على العبيد والزكوة على المولى وعبد له ابق الا بعد عوده يعني
اذا كان العبد ابقا وقت وجوب الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يجب ان
يؤدي لما مضى وعبد مشترك اي لا يجب الفطرة بعبد مشترك بين اثنين خلافا
للشافعي رح وكذا لا يجب اذا كان العبيد مشتركة وهذا عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح على كل من الشريكين بالحصة من رؤس العبيد دون
الابعاض حتى لو كان لهما عبدان يجب على كل شريك صدقة عبد ولو كان
العبيد ثلثة يجب على كل شريك صدقة عبد واحد ولو كانت خمسة
يجب على كل شريك صدقة عبدين وعلى هذا القياس وتجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب ومن مات فيها
من مماليكه او ولده لا يجب فطرته عندنا وعنده يجب وجاز تقديمها اي تقديم
صدقة الفطر على يوم الفطر ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف
ابن ايوب رح يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في
النصف الاخير من رمضان وقيل لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا تسقط
ان اخر الاداء عن يوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زياد رح يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر

كتاب الصوم

هو في اللغة ترك الانسان الاكل

وامساكه عنه ثم جعل عبارة من هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الصادق الى المغرب سا صلابه من اهله بان يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وقصد التقرب الى الله تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الصبح الى المغرب ونصفه هو ضحوة الكبرى ويشترط ان يكون النية موجودة في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار لتحقق النية في الاكثر ولا فرق عندنا بين المسافر والمقيم وعند زفر رحمه الله لا يصح ما لم ينويا الليل وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح وقال الشافعي رحمه الله يشترط النية في الصوم الفرض من الليل ويصح اداء رمضان بنية صوم نفل بان ينوي ان يصوم النفل وقال الشافعي رحمه الله ان نوى النفل لم يكن صائما وقال مالك رحمه الله ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وبنية مطلقة بان نوى الصوم مطلقا ولم ينو الفرض او غيره وفي اخذ قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب اخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر الا اذا كان الصوم في حال سفر او مرض فانه اذا صام المريض او المسافر في رمضان بنية واجب اخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداؤها بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية النفل وبنية مطلقة الا في الاخير وهو الواجب الاخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب اخر فاذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن

ذلك الواجب اذا نوى في الليل سواء كان مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا
وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق احترازا عن النذر المعين فان
حكمه قد مر ان يبيت اي ينوي من الليل ويعين الصوم انه للقضاء او الكفارة
او النذر وصوم النفل يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان الذي
يحتمل انه اخر شعبان فاول رمضان بان يكون السماء متغيمة في ليلة او
شهد واحد فردت شهادته او شاهدين فاسقين فردت شهادتهما
افضل ان وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه وكذا ان كان اداء ايام
كل شهر او عشرة من اخره وثلثة وللخواص كالمفتي والقاضي ويفطر
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه الكراهة
بان ينوي التطوع ولا يخطر ببالهم صوم رمضان وواجب اخر ولا يتردد دون
فيهما فانهم يعرفون كيفية النية بخلاف العامة فانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينتظرون قبل نصف النهار غير اكلين
ولا نازمين على الصوم وكره ان ينوي يوم الشك صوما ولبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوم له اصلا لو تردد في اصل النية بان نوى
ان كان الغد اي يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان جزم على الصوم وردد في وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا اخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي عن رمضان في جميع الوجوه

١٣١

التي وجدت فيها النية ولم يوجد في اصل النية والا اي وان ظهر انه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ست ومن رأى هلال رمضان
وحده او رأى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله
يصوم ففي قوله وان رد اضطراب لان يتعلق بهلال الصوم فقط فان لم يصم
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط ولا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي قوله
اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقبل بلا لفظ اشهد و
دعوى خبر عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امرأة او محدودا في قذف
تائبا للصوم اذا كان السماء مع غيم ونحوه ككغبار يمنع رؤية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط المثنى وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه
وشرط اذا كان السماء مع غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اي رجلان او رجل
وامرأتان حرتان وشرط ايضا لفظها اي لفظ الشهادة والعدالة دون الشاهد كلا
يشترط الدعوى فيها اي في هلال الصوم والفطر ثم واذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اي في هلال الصوم والفطر قيل
في هذا لا كثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعند محمد رح ان تواتر الخبر من كل جانب
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامرأتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال خمسمائة في بلخ قليل وقال الشافعي رح يقبل شهادة الواحد وبعد صوم ثلثين يوما بقول عدلين حل الفطر ويقول عدل لا اي يحل لهم الفطر اي اذا شهد اثنان على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين وصاموا ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل على هلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل لهم ان يفطروا خلافا لمحمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان والاول هو الاصح

فصل في موجب الفساد للصوم ومن جامع او جومع في احد السبيلين اي القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل او لم ينزل بشرط تواري الحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة بوطي الميت بل حكمها حكم البهيمة كما سيجيء وعن ابي حنيفة رح ان جامع في الدبر لا كفارة عليه والاول اصح وان كانت المرأة مكرهة لا كفارة عليها وكذا ان كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته وفي احد قولي الشافعي رح لا كفارة على المرأة وفي قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر وقال الشافعي رح لا كفارة في الاكل والشرب كالمظاهر اي كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وعند الشافعي رح تخيير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح تخيير ولا يشترط التتابع في الصوم وهي اي الكفارة تجب بافساد اداء الصوم رمضان ولا كفارة في افساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطر خطأ بان افطر خطأ من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا مضمض واستنشق فدخل

الماء في الحلق او مكرها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطأ ولا اكراه كما
في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر ولا نطار ليل والحال انه ايهم
او داوى جائفة ووصل دواء الى جوفه او داوى امته فوصل الدواء الى دماغه
وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه ودماغه قبل الخلاف في
الدواء الرطب اما اليابس فلا يفسد اجماعا ولو اقطر في اذنه الماء او دخل وقت
الغسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غير المسام اما الوا
من المسام لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فانه لا
او مضغها بلع حصاة او حديدا او نواة فانه يقضي ولا يكفر وقال مالك رحمه الله
يجب الكفارة ايضا او تقيا عمدا ملأ فمه فان تقيا اقل من ملء الفم فكذلك
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال السفيان الثوري رحمه
ان اكل وشرب ناسيا لم يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام واحتلم
او نظر الى امرأة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
او دخل غبار او دخان او ذباب في حلقه فاختلفوا في المطر والثلج والاصح انه
وطي بهيمة او ميتة فقال الشافعي رح يجب الكفارة او فخذ فرج كالتفخيذ والتبطين او قبل او لمس
ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر وان لم ينزل لا يفسد صومه ولا يفسد
باكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر حمصة وان كان قدر حمصة فما
فوقها فيفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء
دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه
ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر حمصة ولا يفسد باكل سمسم
مضغها فانه اذا مضغها تلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا
لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب عود القيء يفسد عند
ابي يوسف رح ان كثر بان يكون ملأ الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعتد
واما عند محمد رح ان اعيد القيء يفسد وان قل بان لم يكن ملأ الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير لا يفسد بالعكس وكره للصائم
ذوق الطعام ومضغ شئ علكا كان او غيره الا اطعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا باس به
وعن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من المباشرة والمصافحة ولا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال مالك رح يكره الرطب ولا الكحل
ودهن الشارب وشيخ فان عجز عن الصوم ولا يقدر عليه سمي به لقربه في الفناء او
لانه فنيت قوته افطر واطعم لكل يوما مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صيام ايام افطر فيها ان قدر على الصوم
وامرأة حامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها لشدة الجوع او العطش قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بخلاف الام اذ لا يجب عليها الارضاع
الا اذا امتنع الاب استئجار مرضع اخرى او مريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى ان اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاد
او باخبار طبيب حاذق والشافعي رح اعتبر خوف الهلاك وفوت العضو
والمسافر فاذا اصبح مسافرا يحل له الافطار اذا اصبح مقيما ثم سافر لا يحل
له الافطار في ذلك اليوم افطروا اي هؤلاء المذكورين

وتقضوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خافت على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب فان افطر جاز بخلاف المرض اذا لم يضر الصوم فانه لم يجز
الافطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر
وان صح المريض او اقام المسافر ثم ماتا اي المريض والمسافر فدى وارثه ما فات
عنهما ان عاشا اي المريض والمسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر
ما فات مثلا ان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرون يوما ولم يقض
اليوم فدى وارثه قدر عشرين يوما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فدى وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فدى وارثه قدر عشرة ايام وشرط لوجوب الاداء الفدية
على الوارث الايصاء وان لم يوص وتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص ونفذ الايصاء بالفداء من الثلث اي ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم اي كفدية صوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزيه اي لا يكفيه فلا يصلي ولا يصوم
عن الميت وليه خلافا للشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهي
الصوم فيها اي خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام متنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم فيها
اي في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
افطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدة

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر في رواية ويباح في رواية لكن يفطر بعذر ضيافة ثم يقضي سواء كان ضيفا او مضيفا وان الضرر هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال لا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوقا بالوالدين او باحدهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالمشابهة بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم قيل هذا الامساك واجب وقيل مستحب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف من المفطرات ولا يقضي هذان اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم اليوم الذي بلغ واسلم فيه وان افطرا خلافا لمالك رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء هذا اليوم والايام الماضية بخلاف المسافر والحائض فانهما يقضيان ويتم الصوم من هو مقيم في اول النهار ثم سافر في اخره وكذا يتم الصوم من هو مقيم في آخر النهار ومسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم المسافر يقضي الصوم ولا كفارة عليه وجنون كل شهر يسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رحمه الله وان لم يستغرق الشهر بل افاق في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا فرق بين الجنون الاصلي بان يبلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ وعن محمد رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا فافاق في بعض الشهر لا يجب عليه القضاء وان اغمي عليه اياما سواء كانت الاغماء كل الشهر او بعضه قضاها اي الايام لا يوما نواه اي نوى الصوم فيه ثم اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان غمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لا مر وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعد

فان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة

فصل الاعتكاف

افتعال من عكف اى اقام سمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة
في المسجد مع شرائط هو اى الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على
الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف في رمضان عشرة الاخير
وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف
الواجب خلافا للشافعي واختلف الروايات في النفل فروى الحسن
عن ابي حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون
اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف و
محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورة اعتكاف النفل ان
يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام
ثواب المعتكفين ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و
مسجد الجماعة كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويؤدى فيه الصلوة
الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد
جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الاعتكاف في الجامع اولى واقله
يوم في رواية الحسن فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه فيه اى في
اليوم ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اى من المسجد
الا لحاجة الانسان كالبول والغائط او لاداء صلوة الجمعة وقال الشافعي
الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من
الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من
الجامع فوقتها اى فيخرج وقتا يدرك ويصلي السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان
الذي عند المنبر في رواية الحسن ست ركعات ركعتي تحية المسجد واربعا سنة وبعد الجمعة

يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب الاختلاف في سنة الجمعة ولا
يفسد اي الاعتكاف بمكثه في الجامع اكثر منه اي من قدر ما ذكر يوما وليلة لانه لا يصلح
لذلك فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض والنسيان او بانهدام المسجد الى
مسجد اخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي مما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره باحضارها
المبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يصمت
اذا اعتقد الصمت قربة فاما الصمت الا عن [illegible] فيجوز [illegible]
ثم قيل معنى الصوم [illegible] بان لا يتكلم اصلا [illegible] في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم بغير ذكر [illegible] ولا يتكلم
الا بخير ويتجنب ما فيه [illegible] اثم ويبطله الوطء انزل او لم
ينزل ولو كان وطيا ليلا او نهارا ناسيا او ذاكرا ويبطله وطيه في غير فرج كالتفخيذ
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل فلا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي [illegible] قوله [illegible] والتحريم
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز اعتكافها في مسجد بيتها افضل من المسجد ثم اذا
اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كالمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت ولا تأتي بالاستقبال
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر وتأتي بقضاء ايام الحيض متصلا بالاعتكاف [illegible]

لزمه بلياليها ولاء وان لم يشترطها لو نذر اعتكاف ايام ولياليها
ولو نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها وفي نذر اعتكاف
يومين لزمته بليلتيهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى فيه ومتى دخل في اعتكاف
الليل والنهار فابتدا من الليل وصح نية النهار خاصة فيهما اي في نذر اعتكاف ايام
او اعتكاف يومين ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى تغرب
الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح

كتاب الحج

العبادات اما بدنية محضة كالصلوة والصوم واما مالية محضة كالزكوة واما مركبة منهما كالحج
وهو في اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الحج
على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن
فلا يجب على المريض صحيح الجوارح فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية انه يجب
الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن
رحمه الله عن ابي حنيفة رح وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا ملك هؤلاء الزاد و
الراحلة فانه لا يجب الاحجاج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصير فلا
يجب على الاعمى وعندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفي مؤنة
سفره في خدمته يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق الملك لا الاستيجار
عند خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة او بعده
لا يستقر قال المالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلة عما لا بد له
منه كمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك و
عن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم
بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يحصل راس مال تجارته

ان كان تاجرا وكذا دهقان الزرع والات حرفته ان كان محترفا وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة
ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج او المحرم للمرأة
شابة كان او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة
ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر
ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجدت محرما ليست لزوجها المنع
حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العمر متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت
للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح
وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعة التاخير بشرط ان لا يفوته
فان اخر حتى مات فهو اثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا ياثم بالتاخير وان مات واما عند
ابي يوسف رح ياثم بالتاخير عن العام الاول وان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى الصبي او العبد على ذلك الاحرام واتى بافعال الحج ولم يجدد الاحرام للحج لم يؤد
فرضه ولم يجز ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رح ولو جدد الصبي احرام الفرض
ونوى حجة الاسلام قبل الوقوف بعرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام لا العبد اي لو جدد
العبد احرامه بعد ما عتق لم يصح ولم يجز حجته عن حجة الاسلام وفرض اي فرض الحج ثلثة
الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة الاول
وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان ادم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف
اليها اي دنا منها وقال الشافعي رح هو ركن والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث
رمي الجمار والرابع طواف الصدر للافاقي والخامس الحلق وغيرهما اي غير
الفرائض والواجبات سنن واداب وسيجيء تقريرا الكل في مكانها واشهره

اى اشهر الحج شوال وذيقعدة وعشر من ذى الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من اشهر
الحج. فائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تاخير طواف الزيارة وتوقيت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها فلو احرامه له اى للحج قبلها اى
اشهر الحج وان صح والعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعندنا شرط والعمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى هى فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قبل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق وليس فيها شئ
سوى ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وجازت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة لغير القارن يوم عرفة واربعة ايام بعدها
هى يوم النحر وايام التشريق وتجتنب المحرم بالعمرة ما تجتنب المحرم بالحج ويفعل فى احرامه
وطوافه وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات الوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان يتجاوز الا محرما ذو الحليفة
هو موضع منه الى مكة مائتان وسبعة وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى جحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة فرسخان
وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل آفاقى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزم
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عندنا والشافعي رح القائلين الاحرام عند المواقيت اذا دخل مكة لحاجة ام لا الاحرام التقديم
اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحل لاهلها داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اي ميقات اهل داخلها الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن يسكن بمكة للحج الحرم وحد الحرم الى مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وقيل ثلثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد لحرم
المكي من اي موضع شاء وللعمرة الحل لمن كان بمكة يخرج الى الحل ويحرم منه للعمرة و
من شاء احرامه توضأ وغسله افضل ولبس ازارا ورداء طاهرين جديدين او غسيلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا وتطيب
باي طيب شاء ان كان له طيب سواء يبقى عينه بعد الاحرام اولا وعن محمد رح
انه لا يطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا يقرأ فيه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فانه محتاج الى الدعاء لانه الى الحج المشقة
ويبقى في ذلك اياما فيطلب تيسيره السائل التيسير ثم يلبي ينوي بها اي بالتلبية الحج وهي
التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
الاصل لبيك البتك طاعتك الباباً بعد الباب اي اقمت على طاعتك اقامة من لب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقي المصدر ثم حذف الزوائد لقصد التقويم والتكثير ومعنى لبيك اقمت
على طاعتك اقامة بعد اقامة ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات وان زاد عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار محرما بعد ما نوى ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية خلافا للشافعي فيتقي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذي فيه ذكر النساء والجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدام والمكارين وقيل مجادلة المشركين بتقديم
الحج وتاخيره وتبقى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة والتطيب فلا يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رحمه الله يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصها اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم ولبس مخيط نحو القميص
والسراويل والقباء وعمامة ذكر ستر الراس يغنى عن ذلك ظاهرا وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين وتوقى لبس
الثوب المصبوغ بالطيب كورس وزعفران وعصفر وقال الشافعى رح لا باس
بلبس المعصفر الا بعد غسله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينفض منه
الطيب ولا يتناثر صبغه وعن محمد رح ان كان بحيث لا تفوح اثر الصبغ الى غيره
ولا يفوح منه الرائحة الطيب لا يتقى الاستحمام والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه مما يبات فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس وهو الهودج
الكبير الحجازى وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
هميان فى خصره وان مخيطا سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثر التلبية ويرفع صوته بها متى صلى او علا شرفا اى مكانا
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جمعا مشاة واسرار التلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

واذا دخل مكة زادها الله تعالى شرفا بدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او
نهارا وحين رأى البيت كبر الله تعالى اي ذكره كبر وهلل ودعا بما يحضره من الدعوات
ولم يعين محمد رحمه الله من الادعية شيئا في مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل
ويرفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة
بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر على الاستلام غير موذ مسلما وامكانه
والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر بمس بالحجر شيئا في يده وقبله اي قبل هذا الشيء فان
عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على
النبي صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف
التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سنة للآفاقي
وقال مالك وجب عليه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما
يلي الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فبدأ الطواف من الحجر ذاهبا الى
جانب الباب وما بين الحجر والباب يسمى بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو
اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه محطوم
من البيت اي مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اي منع من
البيت فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف
وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز سبعة اشواط جمع شوط وهو من
الحجر الى الحجر ويرمل في الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشي في الباقي على هيئته فالرمل المشي
بسرعة مع هز الكتفين كالمبارز الذي يتبختر بين الصفين فان زحمه الناس في الرمل قام
فاذا وجد مسلكا رمل مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابط اليمين ملقيا طرفه
على كتفه الايسر فكلما امر في طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر او ما يقوم
مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمن حذف احدى

يأتي النسبة وعوض منها الالف حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا
يستلم غيرهما ويختم الطواف باستلام الحجر ثم ما يقوم مقامه شيئا ياتي مقام
ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه اثر قدميه ويصلي بشفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي هي الصلوة سنة عند المقام ان
تيسر او غيره الى غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم بعد الصلوة عاد ويستلم
بالحجر ويكبر ويهلل كما ذكرنا ويخرج من المسجد فيصعد الصفا واستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو
بما شاء ويسال حاجته ثم يهبط ويمشي نحو المروة على هيئته فاذا بلغ بطن
الوادي اسرع ساعيا بين الميلين الاخضرين هما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في نفس جدار المسجد الحرام وهما علامتان متبين
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر لي وارحم وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هيئته حتى ياتي المروة
ويصعد فيها ويفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم يسعى
من المروة الى الصفا فهذا شوط من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة
الى الصفا شوط آخر فصار الشوط بعد السعي من المروة الى الصفا شوطين يفعل هكذا
سبعا ابتداؤه بالصفا وختمه بالمروة وذكر الطحاوي انه يبتدئ من الصفا حتى ياتي
سبعة اشواط من الصفا الى الصفا فهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ثم الشيء
شوطا آخر والاصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي انه ركن ثم يسكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم فيها اي في الخطبة الناس المناسك
هي عبادات الحج فيعلم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منى وكيفية التوجه

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم يخطب خطبتين يجلس بينهما كما فى خطبة الجمعة ثم
فى اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال فى هذا اليوم وفى يوم النحر
ثم يخطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر فى الثانى من النحر وهو حادى عشر بمنا يعلم فيها بقية
ما يحتاجون من امور المناسك وعند زفر يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غدا يوم التروية هو ثامن من ذى الحجة سمى بذلك لان
ابراهيم عم رأى ليلة التروية وكان قائل يقول ان الله تعالى يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى فى ذلك
من الصبح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثم سمى يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك
فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى هذا
اليوم يوم النحر الى منا هى قرية فيها ثلث سكك بينها وبين مكة فرسخ ومكث بها الى ان يصلى
الفجر يوم عرفة ثم يتوجه منها الى عرفات سمى بها لان جبرئيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما اراه المناسك اعرفت فقال نعم ويقيم بها وكلها موقف الا بطن عرفة وهو واد بحذاء عرفات
عن يسار الموقف قد رأى النبى صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف فى ذلك المكان
احد احترازا عنه فاذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كما فى الجمعة
يعلم فيها المناسك فى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدى المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلى بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلى بهم الامام العصر فى وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط الجمع اى بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر فى هذا الوقت لمن فقد احدهما اى الجماعة او الاحرام وهذا عند
ابى حنيفة وعندهما شرط للجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى المحرم الظهر وحده لا يصلى العصر
فى وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه الاحرام

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فاداه وادى العصر معه لم
يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعند زفر رح يجمع وكذا الخلاف اذا صلى مع الامام ثم
احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر رح يجوز ثم ذهب بعد الفراغ
من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو ركن في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة
مستقبل البيت راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا ملبيا في الموقف
ساعة فساعة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع
التلبية كما وقف بعرفة ويتقي ان يكون ذهابه الى الموقف ملبيا بغسل سنة
ويكفي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم
النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس
وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل ولو كان
المجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يحرم ولم يهلل ولكن اهل عنه
رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجوز اما لو امر غيره
ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرام المامور عنه جائز بالاجماع حتى اذا
انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة الى مزدلفة
ذهب معناها ووجه التسمية بها يسمى بها المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة
بفتح اللام من ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه ادم الى
حواء فبهذا سمي جمعا وكلها موقف ويستحب ان يقف بقرب جبل قزح الذي
عليه الميقدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار الا وادي محسر بكسر
السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشاءين يجمع بينهما
في وقت العشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باقامتين اعتبارا بالجمع
بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

واحدة ولان العشاء في وقته فلا ينفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة
لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل
بشئ او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يشترط
لهذا الجمع وان ادى المغرب في الطريق او بعرفات في وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع
الفجر وهذا عندهما رح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلاة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء لانه صلاها في وقتها فلا يجوز اعادتها
كما بعد طلوع الفجر لان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه ثم اذا طلع الفجر صلى
الفجر بغلس وهذا اليوم آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ودعا بحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعي رح ركن واذا
اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى منى ورمى جمرة العقبة الجمرة التي يرمى بها
في المناسك من بطن الوادي ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا بسبع حصيات
خذفا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة اذرع فما فصاعدا وكبر
بكل حصاة ويقول بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اي باول الجمرة خلافا لمالك رح وقد مر ثم
ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اي اخذ من رؤس شعره مقدار الانملة اي
مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح ثم الى مكة
وطاف طوافا للزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل
ان كان سعى بعد طواف القدوم وقد رمل قبله اي قبل هذا الطواف والا رمل في هذا الطواف وسعى واول وقته

اي اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي طواف الزيارة فيه اي في اول ايام
النحر افضل كالتضحية ويصلي ركعتين بعد هذه الطواف وحل له النساء وبعد هذا الطواف
فان اخر هذا الطواف عنها اي عن ايام النحر كره عند ابي حنيفة ويجب عليه دم بسبب التاخير ثم
يرجع من مكة الى منا بعد زوال الشمس ثاني النحر في الجمار الثلث والاصل
في رمي الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء مكة اتى جبرئيل عليه السلام
بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام سبعا وقال ارم وكبر مع كل رمية فرمى
وكبر حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات
واعطى ابراهيم عم وقال له ارم وكبر وروي عن ابي حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز بدا
بالرمي مما يلي المسجد اي مسجد الخيف بسبع حصيات وهي الجمرة الاولى ثم يرمي مما يليه
بسبع حصيات وهي الجمرة الوسطى ثم يأتي الجمرة العقبة فرماها من بطن الوادي سبعا كما
ذكرنا وكبر بكل حصاة يرميها وقف في مقام يقف فيه الناس في اعلى الوادي بعد كل رمي
من الاوليين اي الجمرة الاولى والوسطى ولكن قف في الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر
ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ورفع يديه حذاء
منكبيه وجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة ودعا لحاجة وينبغي ان يستغفر للمؤمنين
في دعائه في هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمي الجمار الثلث كذلك على الترتيب
الذي ذكرته بعده اي بعد غد وهو اخر ايام التشريق يرمي الجمار الثلث
كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اي المكث في اليوم الرابع والرمي
بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
رحمهما الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمي عنه بنفره اي بخروجه من منا
قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع
الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منى الى مكة نزل ساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في المبسوط انه سنة عندنا حتى لو ترك كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بسنة ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف اخر عهد بالبيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم يشرب ماء زمزم ويمشي بعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث بالاستار ودعا مجتهدا ويبكي
متحسرا على فراق البيت ويرجع قهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمراة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام المراة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها متجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء تنكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف اي اذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنع الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر طافت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر وفائت الحج اي من احرم بالحج وفاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه
بان طاف وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اي السنة الآتية ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعي رح يجب عليه الدم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا اجتمع بينهما والمحرمون
انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها فيأتي
بافعال الحج كما مر والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام
شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وافعالها
اربعة الاحرام والطواف والسعي والحلق فالاول شرط ادائها والآخر شرط الخروج
والآخران ركناها والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام واتفق من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ولكن لو احرم بعمرة ثم لم يطف او طاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا والمتمتع وهو
احرم بالعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر طوافها
في اشهر الحج وتحلل ثم احرم بالحج وحج من عام ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا
ثم القران افضل مطلقا اي من التمتع والافراد المراد بالافراد هو
افراد كل من الحج والعمرة باحرام على حدة اي انهما متقاربين افضل منهما مفردتين
وقال الشافعي رح الافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو
اي القران ان يهل بالحج والعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج الخ
واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يحج بعدها
ويأتي بافعاله كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما
يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يشترك فيها سبعة نفر

بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا الدم واجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وفق
لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
بان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه
من افعال حجته وبعد ايام التشريق اين ما شاء اي بمكة او في وطنه سواء نوى الاقامة
بمكة او لا وقال الشافعي رح لا يجوز بمكة الا ان ينوي الاقامة بها وان فاتت عنه
الايام الثلثة والى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعي رح يجوز
الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم في ايام النحر

فصل

والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين
العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله المامًا صحيحا بان يرجع
الى وطنه واهله حلالا لا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة
صحة الالمام كونه حلالا وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية في اول
طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرة واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من
الحرم يوم التروية كالمكي واحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في الثلث الاول ويمشي في الباقي على هيئة في طواف الزيارة ويسعى بعده
ولان هذا اول طواف ياتي به في الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم ويسعى
بعده وذبح المتمتع بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع بسوق الهدي

اى وهو سوق الهدى افضل من فرده الا ان يتفاد في بفور لاتعذ رولا يتحلل
منها اى من الاحرام بعد العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم
يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة فقط وليس لهم
القران والتمتع لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
خلافا للشافعى رح **فصل فى الجنايات** ان طيب المحرم البالغ عضوا
كاملا كالراس واللحية والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اكل
طيبا كبيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابى يوسف رح ومحمد رح
لا يجب عليه شئ وقيدناه بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه
غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا ارتكب الصبى محظور الاحرام يلزم ما يلزم
البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد وان طيب كل
عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى بعد ما ذبح للاول
او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول يجب دم اخر
والا فدم واحد وان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح او ادهن بزيت او خل العضو فعليه دم
عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر
يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص والخل
الخالص اما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان ادهن
بالشحم والسمن لا شئ عليه او لبس مخيطا يوما كاملا وان لم يجد غيره او ستر راسه
بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لا لو غطى بحق انه لا شئ عليه يوما كاملا
فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو قول
ابى حنيفة رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان
استعمله استعمال الرداء او اتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل كبيه

فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه فلا باس به خلافا لزفر رح وقال الشافعى رح
ان لم يجد المئزر فلبس السراويل لا شئ عليه او حلق ربع راسه او ربع لحيته
او حلق عضوا اخر كله كالرقبة والصدر والفخذ والساق واحد الابطين والعانة
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الراس لا بالبعض وقال الشافعى
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع فى الراس واللحية
يقوم مقام الكل لا فى عضو اخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما سيجئ او قص
اظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد او رجل واحد او قص الكل اى اظافير يديه ورجليه فى مجلس واحد
فعليه دم وان قص فى مجالس مختلفة فكذلك عند محمد رح وعند ابى حنيفة
وابى يوسف رح ربع دماء ان قص فى اربع مجالس فى كل مجلس يدا او رجلا او طاف
للفرض اى طواف الزيارة فى ايامه اى فى ايام النحر محدثا فعليه دم او لغيره
اى طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا فعليه دم وكذا
ان طاف لعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعدهما فعليه دم او افاض اى رجع
وخرج من عرفات فى النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعى رح لا شئ
عليه او ترك واجبا كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمى الجمار فى الايام كلها
او فى يوم واحد او ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعى والحلق او ترك غير
المكى طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اى الواجب كترك اكثر رمى
الجمار او اكثر السعى او اكثر اشواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكا
ان عبادة على نسك اخر كالحلق قبل الرمى او ذبح القارن قبل الرمى فعليه
دم وقالا لا شئ عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شئ او ترك اقله اى اقل من اشواط الفرض كالثلثة مثلا فعليه دم
جزاء لقوله فان طيب بترك الكثره اى اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط مثلا بقى محرما

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان
طافه اى طاف الطواف الفرض جنبا فبدنة يجب عليه و يعتد بهذا الطواف
عندنا وعند الشافعي رح لا يعتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
آخر او قص اقل من اظافير يد او رجل او قص خمسة متفرقة او طاف طواف غير الفرض
كطواف القدوم و طواف الصدر محدثا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن ترك ثلثة اشواط من سبع طواف الصدر او احد جمار الثلث او حلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا تصدق جواب لقوله وان فعل بنصف
صاع من بر وقال الشافعي رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا وان اذا
كان المحلوق المحرم فعليه دم سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعي رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير امره
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب عضوا
او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة في الحرم
او تصدق في الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابي يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعي رح لا يجزيه الطعام الا في الحرم او تصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صام ثلثة
ايام في اي موضع شاء بلا شرط التتابع و وطيه اى وطي المحرم في احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابي حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
في الدبر ومضى في حجه كما يمضي من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعي يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا في قضاء
ما افسد وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

من بلدها وقال الشافعي رح اذا افترقا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه ولو وطي

بعده اى بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وتجب بدنة وقال الشافعي رحمه الله اذا جامع

قبل الرمي يفسد حجه ولو وطي بعد الحلق قبل طواف الزيارة او اكثره تجب

عليه شاة اما اذا طاف للزيارة خرج من احرامه وحاله النساء ايضا وان قتل المحرم

صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون

توالده ومثواه فى البر والبحرى وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء فالبحرى حلال

للحلال والمحرم والبرى يحرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على

ما نبين ان شاء الله تعالى او دل عليه اى على الصيد قاتله يستوى فى ذلك العامد والناسى

وشرط ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق الدال حتى لو كذبه واتبع الصيد

بدلالة ودل عليه محرم اخر فصدقه وقتل الصيد فالضمان على الثانى وانما يجب الجزاء

على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال من احرامه قبل ان ياخذ

المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا فجب

جزاؤه اى قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا وقيل الواحد يكفى للتقويم والمثنى احوط

وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص فى مقتله اى المكان الذى قتله فيه او فى اقرب مكان منه

اى من المقتل ان كان موضع القتل والابتداء فيه الصيد فيشترى به اى

بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقرب جمع هدية اعلى

الابل والاوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء

وان ذبح بالكوفة مثلا اجزأه عن الطعام ان يتصدق باللحم او يشترى طعاما و

يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير بمكة او بغيرها

وقال الشافعي رح لا يجوز الاطعام الا فى الحرم كالفطرة على مامر او صاع عن طعام كل مسكين

اى يقوم المقتول للطعام ويصوم مكان طعام كل مسكين اى نصف صاع يوما ولو فضل

عنه اى عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اى بالاقل او صام بدله يوما
وكذا ان كان الواجب دون طعام المسكين فاما ان يطعم بقدر الواجب واما ان
يصوم يوما والتخيير في الجزاء بقول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح
والشافعى رح الجزاء ما يشبه الصيد في النظير ان كان له نظير من النعم حتى
يجب في النعامة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى
اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه
اى الصيد بان جرحه او نتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد
فيقوم سليما وناقصا فيجب ما بين القيمتين وان اخرجه اى الصيد عن حيز
الامتناع بان نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان
يكون ممتنعا بجناحيه او بقوائمه يجب عليه قيمته او كسر البيض فقيمته واجبة عليه
وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكذا الو ضرب بطن ظبية
فخرجت جنين ميتا ثم ماتت يجب قيمتها وكذا يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد
الحرم اى قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلب
فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اى حشيش الحرم اى ما لا ساق له او شجره
اى ما له ساق فانه يجب القيمة الا ان يكون مملوكا لاحد او منبتا سواء كان
مما لا ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم
اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها بلا جزاء الاول كل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته
الناس والثانى كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس
الثالث كل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع
ما نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

الانتفاع به ولو نبت بنفسه مما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في ملكه المغيلان وهو نوع من القتادة ينعقد عليه الصمغ العربي فقطعه رجل فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم فقوله الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ولو كان جافا فان ما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به ولا يرعى الحشيش وقال ابو يوسف رح لا باس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف الواحد اذخرة ويجب بقتل قملة او جرادة صدقة فان قلت كسرة خبز هذا اذا اخذ بقملة من بدنه فقتلها او القاها على الارض اما اذا كانت ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة اما في اثنين او ثلاث فكف من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه ولا يجب شيء بقتل غراب الا الذي ياكل الجيف ويخلط النجس بالطاهر في التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله ويقتل حداة بكسر الحاء وقد يفتح وذئب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور سواء ولا شيء بقتل بعوض وبرغوث وقرادة وسلحفاة وغيرها من الحشرات كالخنافس والوزغات ولا شيء بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كالشاة والبعير والبقر وغيرها واكل ما صاده حلال

وذبحه سواء اصطاده لنفسه او لا والشرط ان يكون الاصطياد دبلاه دلالة محرم
او امراة وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له نسا وله
وان لم يامره وشى دخل المحرم بصيد اى مع صيد ارسله اذا كان في يده
حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعي
رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان
باعه بعد ما دخل به في الحرم فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد
في يد المشتري والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع
المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي
في يد المشتري وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا معه فانه اذا احرم وفي
بيته او في قفصه معه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص
في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا في يد محرم ان
اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل
قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد في حال الاحرام لم يضمن
المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم اخر في يده فكل واحد
من المحرم القاتل والمحرم الاخر يجزي اى الصيد جزاء تاما و
رجع اخذه اى اخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل
الصيد وقال زفر رح لا يرجع ولو قتل حلال صيدا في يد محرم فضمن المحرم
بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعي رح وما اى كل شيء
من الجنايات بالمذكور يجب به على المفرد دم كالتطيب وغيره فعلى القار

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رح يجب دم واحد الا يجاوز الوقت
الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رح دمان وتثنى جزاء صيد قتله محرمان
اي اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما
جزاء واحد واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان الاول جزاء الجناية على الاحرام والجناية
متعددة والثاني جزاء المحل اي الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلال او اشتراه
من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيدا يجب عليه رد البيع فذكره
تكرار لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبحه اي ذبح المحرم صيدا حرم له اكله
ولغيره وذبحه ميتة وقال الشافعي رح لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح بعد
اداء الجزاء لا يغرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا بعد
ما ادى جزاءه لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يغرم قيمة ما اكل المحرم
ان لم يذبحه ولدت ظبية بعد ما اخرجت من الحرم وماتا اي الظبية وولدها ضمنهما اي غرم المحرم
قيمة ظبية والولد وان ادى قبله جزاءها اي جزاء الظبية بعد الاخراج ثم ولدت الظبية لم يجزئه اي الولد

فصل ان احصر المحرم الاحصار هو الحبس والمنع والمحصر شرعا هو الذي احرم بحج او عمرة ثم منع
عن الوصول الى البيت بعدو او مرض وغيرهما بان سرقت نفقته او كانت امرأة ليس معها محرم
بعدو او مرض او غيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو بعث المفرد بالحج او العمرة دما
الى الحرم وبعث القارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو كان عين يوم الذبح قبل يوم النحر هو عند
ابي حنيفة وعندهما اذا كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان محصرا بالعمرة يذبح متى شاء
ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجوز بل يذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم ويجوز ذبحه حيث احصر
ويذبح في الحرم تحلل ولو قبل حلق وتقصير وان حلق ثم ذبح فهو حسن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان لم يجد ما يذبح لا يتحلل [illegible] وقال الشافعي رح يتحلل
بالصوم بان يقوم شاة ويصوم بكل نصف صاع يوما ويجب عليه اي المحصر [illegible]

وقال الشافعي ان كان محصرا عن حج فرض فعليه حجة لا عمرة فان كان محصرا عن حج نفل لا قضاء
عليه يجب [illegible] حل من عمرة قضاء وقال الشافعي ومالك لا يتحقق الاحصار في العمرة
المفردة وان حل من قران يجب حج وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فلما بينا من لزوم الحج والعمرة
الاخرى فلما عنهما بعد الشروع فيهما واذا بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي
والحج معا توجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي واذا ادرك الهدي يصنع به ما شاء والا اي وان لم يمكن
ادراكهما معا فلا اي بان لا يقدر على ادراك الحج ولا الهدي او يقدر على ادراك الهدي دون الحج او
يقدر على ادراك الحج دون الهدي فلا اي لا يتوجه بل جاز له ان يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور
على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن ادرك الحج ادرك
الهدي لا محالة وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة رح لان دم الاحصار لا يتوقت عنده
بيوم النحر فيتصور ان يذبح الهدي قبل ذلك الحج ولا يدرك الهدي بان كان الميعاد ان يذبح في اول يوم
النحر واذا كان كذلك فلانه اذا ادرك الحج فانه يمكنه ادراك الحج واما في المحصر بالعمرة فيستقيم التقسيم
اتفاقا لان الهدي لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا ومن منع بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
بمكة ليس بمحصر قال ابو حنيفة ليس باحصار وقال ابو يوسف رح سالت
ابا حنيفة رح عن المحرم يحصر في الحرم فقال ابو حنيفة رح لا يكون محصرا والاصح انه اذا كان محصرا
بان يمنع من الوقوف والطواف فهو محصر فانه يعجز عن التحلل بدون الذبح وان منع عن احدهما لا
لا يكون محصرا فانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكن ان يتحلل بفوت الحج فيتحلل بالطواف
والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكن ان يقف ثم يحج فيتحلل ومن يحج عن اداء الحج
عن الغير باب الحج عن الغير والاصل ان الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او
صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلاثة انواع مالية محضة كالزكاة
وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج فالاول يجري فيه النيابة في حالة
الاختيار والاضطرار ولا يجري في النوع الثاني مطلقا ويجري في الثالث عند العجز والاضطرار

ويقع الحج عنه اى عن الآمر وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة ان دام عجزه اى
عجز الآمر الى موته مثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين وان كان العجز بعارض يتوهم
زواله بان كان مريضا او محبوسا كان الاداء بالنائب مراعى اى موقوفا فان استمر به العذر الى الموت تحقق
اليأس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا وان لم يستمر تبين ان اليأس لم يتحقق فعليه حجة الاسلام ثم المؤدى
تطوع وفي التطوع يجوز الانابة حالة القدرة حتى لو حج البدن الا ان جلا عاجزا سبيل التطوع فيه جاز وفي المأمور
بالحج اى عن الآمر يقع عنه [illegible] دم الاحصار على الآمر ان احصر المأمور وقال ابو يوسف رح على المأمور ودم
القران ودم الجناية على الحاج فاذا امر رجلان بان يحج عنهما فهو عند قدوم القران والتمتع على المأمور مطلقا
وضمن المأمور النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى فسد الحج ولا يضمن ان جامع بعده وان مات المأمور في
الطريق يحج عن منزل الآمر بثلث ما بقي من ماله صورته رجل اوصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف
درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصى الف درهم ودفعها الى رجل يحج عنه فمات في الطريق
بعد ما انفق بعض المال يحج عن الميت من ماله ثلث ما بقي من مجموع التركة بعد نفقة المأمور الذي
مات في الطريق لا يحج عنه من حيث مات المأمور وعندهما يحج من حيث مات المأمور لكن عند
محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المقرر للحج المدفوع الى المأمور ان بقي شيء والا بطلت الوصية وعند
ابي يوسف رح يحج بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المقرر المدفوع الى المأمور ان بقي وان
لم يبق يحج عنه بما بقي من الثلث الاول ولا يجوز للهدى هو من الابل والبقر والغنم ما يهدى
الى مكة للتقرب اى جميع الهدى الا من الابل والبقر والادنى الشاة والاجناس اعني الضحية اى
يشترط في الهدى ما يشترط في الاضحية من السلامة من العيوب التي تمنع الجواز كالعرج
والعور ونحوهما وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدى من هدى
تطوع ومتعة وقران فقط وكذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغي ان يتصدق
باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر وهدى الاحصار لان الحج
فيباح التصدق ونحوهما اى نحو هدى المتعة والقران يوم النحر لا يجوز غيرهما اى غيرهما

المتعة والقران يوم النحر بل يذبح بقية الهدي اي وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا

يوم النحر والكل اي تعيين ذبح كل الهدايا بالحرم حتى لا يجوز الا فيه وتصدق بجلاله اي الهدي

وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشيء في انفه ولا يعطي اجر الجزار منه اي من الهدي والاولى

ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا

يركب الهدي الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ولا يحلب لبنه ولكن

ينضح اي ينضح ضرعه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح واما

اذا كان بعيدا منه يحلبه ويتصدق بلبنه ثم يحلبها ويتصدق بلبنه وان صرفه الى حاجته

منه تصدق بمثله او قيمته وما عطب من هدي ساقه او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر

من ثلث اذنه او عينه او ذنبه في الواجب بدله اي اقام غيره مقامه والمعيب ملك

له اي لصاحب الهدي وان عطب الهدي النفل فلا شيء عليه اي على صاحبه وان

شهدوا بالوقوف قبل وقته قبلت ... ماهو يوم عرفة في يوم ... الشهود وقو

فلا وقت قبلت شهادتهم فان التدارك ممكن في الجملة بان علم ذلك في يوم عرفة ولا يجزئ

الوقوف اي يشهدوا بوقفة مرة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا بعده اي لو شهد

الشهود انهم وقفوا بعد وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم

الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم

الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال شمس الائمة ينبغي للامام ان لا يسمع هذه

الشهادة ويقول قد تم حج الناس فلا دخل في شهادتهم بل هو ... لعدم امكان

التدارك ومن نذر حجا ماشيا اي ان قال لله علي ان احج ماشيا لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة

فبعده جاز له ان يركب ثم قيل يبتدأ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل

كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات

ان قدر وان ركب الناذر في الكل اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر وان ركب الاقل تصدق

١٦٥

بالفقيه الرحيم انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي فاذا قربت وهو ممن يعتاد المشي لا يركب

كتاب النكاح

قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية المسبب باسم السبب لان الوطي سبب الضم والاول على العكس ويقال نكح الرجل ونكحت المراة وانكحها وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحال التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه وعند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد

وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الاخر بلفظهما ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك ويقول الاخر تزوجت نفسك او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الاخر قبلت او لفظهما امر وماض كزوجني بقول الولي المراة زوجني ابنتك وللمراة زوجني نفسك وقال الاخر زوجت نفسي منك وبالحقيقة زوجني توكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلما اي الزوجان معناهما حتى لو قالت المراة زوجت نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شي هذا وقبل فلان صح النكاح وقوله ما ... قوله بايجاب وقبول داد وبذيرفت بالهميم ... ما قيل للمراة دادي وقيل للزوج بذيرفتي كبيع اي بعدما او قال للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم ينعقد البيع

ولا ينعقد النكاح بقولهما عند الشهود مازن وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج كما مر وما وضع لتمليك العين في الحال ويصح بلفظ الاجارة ولا الاعارة ولا الاطلاق ولا الاباحة لانها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها تكون لتمليك العين لا في الحال بل بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط سماع كل منهما بلفظ الاخر حتى لو لم يسمع الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور حرين او حر وحرتين وقال مالك الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح ولا يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف الشافعي

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معاً لفظهما فلو سمعا متفرقين كما اذا تكلما
بحضور واحد ثم غاب وحضر اخر فاعاد بحضوره وفهم الشاهدين كلام العاقدين
ليس بشرط حتى لو عقدا بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وصح النكاح عند
شاهدين فاسقين خلافا للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند الدعوى بشهادة الفاسقين
وصح النكاح ايضا عند ابنيهما اي الزوجين وعند ابني احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب
اذا انكر فلو حضر ابنا الزوج فادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له واما اذا ادعت
المرأة يقبل شهادتهما لها واما ان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم
عند شاهدين ذميين ذمية قال محمد وزفر رح لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم
ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها
ومن وكل رجلا بان يزوج صغيرته فزوج الوكيل بحضور الاب وفرد اخر صح النكاح و
كان الموكل مباشرا للعقد عند شاهدين الوكيل والفرد الاخر اذ الوكيل كانه
شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل ينتقل الى الموكل كما عند حضور الولي بالعقد
اذا زوج الاب بنته البالغة بامرها بحضرة شاهد فرد ان كانت الابنة البالغة حاضرة
العقد فصار كان البالغة عقدت بنفسها والاب مع الفرد شاهدان وحرم على المرء
اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب وان علت وحرم ايضا نكاح فرعه كبنته وبنت ابنه
وان سفلت وحرم ايضا نكاح فرع اصله القريب الاصل القريب الاب والام وفرعهما كالاخوة
والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فحرم نكاح جميع هؤلاء
سواء كان لاب وام او لاب او لام وحرم نكاح صلبية اصله البعيد الاصل البعيد الاجداد
والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب او لام
كذا عمات الاجداد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا
يحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح ام زوجته وان

الوطء الزوجة وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود في احد قولي الشافعي
لا تثبت الحرمة الا بالدخول بالبنت وحرم ايضا نكاح بنتها اي بنت الزوجة حال
كونها موطوءة فان لم تكن الزوجة موطوءة وطلقها او مات جاز نكاح بنتها وحرم
ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وعلى الاب نكاح زوجة الابن
وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد الى آخره رضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت ولدا يحرم على هذا الولد زوج
الظئر الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد المحرمة من
جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا وبنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه الرضاع بعد قوله وفرع من تبنيه لكان اولى
ففي الغنية رجل زنا بامرأة يحرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع من تبنيه وفرع ممسوسه
وماسه ومنظورة الى فرجها الداخل ويتحقق ذلك عند اتكائها للشهوة وكان الناظر
الى ذكره لشهوة سواء كان ذلك للمس والنظر حلالا كما اذا امسها او نظر الى فرجها
او حراما والمس لشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي
النساء ان تشتهي بقلبها او تتلذذ بالمس ولو مس فانزل الصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة
وكذا اصلهن اي اصل المزنية والممسوسة والماسة الى آخره ومادون تسع سنين امرأة
بنتها الاتيان في الدبر والزنا والمس والنظر يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي وحرم نكاح
دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد
تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وضعفها ويحرم نكاح امرأة وعلى
نكاح امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى اي اذا كانت امرأة في نكاح رجل
او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امرأة اخرى لو فرضت ايتهما ذكرا لا يحل له ان ينكح

المرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال ايتهما فرضت ذكرا لانها لو كانت
بحيث لو فرضت الاخرى ذكرا لحل الاخرى لا يحرم نكاح احديهما نكاح الاخرى مثل ان يجمع
بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكا عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح
مرأة وعدتها وطى امرأة اخرى مملوكة للرجل ايّة المرأتين فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى
كما اذا نكح الرجل امرأة وملك اختها او خالتها او عمتها لا يحل له وطى احديهن بملك
يمين وكذا يحرم وطيها اى وطى امرأة ملكا ووطيها اى وطى امرأة اخرى ايتهما
فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى نكاحا وملكا كما اذا وطى احد الاختين ملكا لا يحل
له وطى الاخت الاخرى نكاحا وملكا ولا يحرم وطى المرأة الاولى نكاحها اى
نكاح المرأة الاخرى خلافا لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من
المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها او
بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي
رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى
القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح
حرة وصح نكاح المحرم ونكاح المحرمة خلافا للشافعي وصح نكاح الحبلى من زنى
ولكن لا توطأ حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح
النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جمع بين المرأتين في
عقد واحد واحديهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج
او معتدة الغير صح نكاح المرأة التي حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع
المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقسم المسمى على مهر مثلهما فما
اصاب التي صح نكاحها يجب قبولها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل
نكاح امته والعبد نكاح مالكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التي لا دين لها

ولا كتاب والوثنية التي تعبد للاصنام واخرى في عدة الرابعة لحر اي من
كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امراة اخرى في عدة المطلقة
ولا يصح المعتبر نكاح امراة اخرى في عدة ثانية ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك لا
يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وفي عدتها
اي لا يصح نكاح الامة في عدة الحرة سواء كان العدة من الطلاق بائن او رجعي ثلث
وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثابت نسب
حملها سواء كانت من سبي او ام ولد حملت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و
نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لتمتعي بك اياما
او قال تمتعي نفسك اياما وقال الشافعي رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح
الموقت ان يتزوج امراة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت
باطل والنكاح صحيح وفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح في الموقت
ولفظ المتعة في نكاح المتعة فصل نفذ نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة
اي عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من غير كفو لان المراة فيه تصرفت في خالص حقها
وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح
ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي وعند مالك رح والشافعي رح لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت
بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي ثم في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح اخرا لو زوجت من غير كفو يصح حتى
يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغيرها قبل التفريق ولكن له
اي للولي حق الاعتراض اي الفسخ ما لم تلد من الزوج هنا اي في غير الكفو في
ما روى الحسن عن ابي حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشايخ قال

١٤٩

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي اباكان او جدا او غيرهما بالغة على النكاح ولو
كانت بكرا وقال الشافعي رح الولي يملك الاجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصور اربع البكر الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
والبكر البالغة يجبر عنده لا عندنا والثيب الصغيرة يجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وصمتها اي صمت البكر
البالغة وضحكها او بكاؤها بلا صوت كالويل ونحوه اذن وضده اي مع الصوت
رد حين استيذانه اي استيذان الولي الاقرب البكر البالغة بان قال اريد ان انكحك فلانا
فصمتت او ضحكت او بكت بلا صوت ان رضي واذا زوجها الولي الاقرب فبلغ اليها
حين نكاحها فصمتت او بكت او ضحكت بلا صوت حين بلغ الخبر كان رضى لكن بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر وقيل يشترط والصحيح المزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر وان
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ولو استاذن غير ولي اقرب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استيمارها الاجنبي يكون رضا والزائل بكارتها
بزنا او غير جماع مثل وثبة او حيضة او جراحة او تعنيس كالبكر حكما وان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الزنا والشافعي رح في الجميع
وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك خبر
النكاح فسكتت وقالت لا بل رددت فقولها اولى بالقبول ولا يثبت النكاح وقال زفر رح
قول الزوج وان اقام الزوج البينة قبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا يحلف
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة رح لا

لا يستحلف عنده في الاشياء الستة كما قيل وليس ان يستحلف في النكاح والرق

والايلاء والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود واللعان ...

ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة اي ولان الولي ارشد ... عصبة كانت

او غيرها وقال الشافعي ... الولي الاب والجد لا غيرهما وقال مالك ... الولي

هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة ... الام ... الاوهام ...

بذلك لان الخطاب بشيء ... بما دونها ... الى الصغيرة ... الاب

او الجد لزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد من الاولياء كالاخ والعم والام والقاضي لزم

النكاح وفسخ الصغير ان النكاح ... حين بلغا او حين علما بالنكاح بعد

البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح ... الفسخ ... البلوغ وان لم يكونا عالمين

قامت الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد

ويبطل خيار البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ ... في تزويج غير الاب

والجد لا تمتد خيارها الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم ... وان كان

لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم بناء على انها لا تعلم ان لها الخيار يبطل

خيارها ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا زوجت الامة ثم اعتقت ثبت لها الخيار

ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار

لا يسقط خيارها حتى تعلم ... جهل الامة في موضعه ... لا تتفرغ

... الاحكام ... النكاح ... الولي ... لا يبطل بالسكوت ... مثلا

ان يقول رضيت او ... على الرضا كالتقبيل واللمس والوطء ...

... ولا يبطل بقيام ... الفسخ ... بلوغ فان الفسخ

... القاضي ... القضاء في ... لان الفسخ

... للزوج ... لان ... مالك ...

لان طلاق الحرة ثلث فيكون فسخ المعتقة امتناعا من زيادة ملك الزوج دفعا لها

والدفع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر

عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخر لصحة النكاح كما اذا وجد

الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لامر النكاح

العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به ثم سمي به الواحد

والمذكر والمونث والمراد هنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى

واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن والاخت اذا صارت عصبة

مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيبهم في الارث والحجب فيقدم الجزء كالابن وابن الابن

وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم بنوه

وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم الاب ثم بنوه ثم عم الجد

ثم بنوه الاقرب فالاقرب يرجح بقرب الدرجة ثم يرجح بقوة القرابة اي يقدم الاعياني على العلاتي

بشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية

لكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات النسبية وان

بعدت الولي العصبة السببية كمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات

من الاقارب يثبت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يثبت وهو رواية الحسن رح

عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الام ثم ذوو الارحام

الاقرب فالاقرب فان الاقرب بعد العصبات الام ثم بنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت

ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والخالات واولادهم على

هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالاة كما اذا اسلم رجل على يد رجل ووالى بين غيره ووالاه

بان قال والتك على ان ترثني لك وان جنيت فعقل عليك وقبل الاخر منه

ذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج وعقد

١٤٣ فصل في الولي

محمد رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعة وهي ما اى مدة ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اى خبر الاقرب تلك المدة
حتى لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة المنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة ادنى
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه لا تزوجها احد حتى يجيء الاقرب ويعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا تتم الا بين
الاكفاء فان الشريفة تابى ان يكون مفترشة لخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانب الزوج لانه مستفرش ولا يغيظه دناءة الفرش ففي نكاح العرب تعتبر
الكفاءة نسبا فقريش هو من يكون من اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
وان كان هاشميا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفو القريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وتعتبر
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا انسابهم فذو ابوين
اى اب وجد من العجم اسلاما كفو الذي اباء فيه اى في الاسلام فان التعريف
يتم بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اى لذى ابوين ولذى
اباء فيه ولا مسلم بنفسه كفوا له اى لذى اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اى الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا للتى ابوين وديانة هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفو البنت صالح حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يفتخر التفاخر بها وقال محمد رح لا يعتبر فانها من امور الآخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر به او يخرج سكرانا او يلعب
به الصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وفسر الحسيب
فقال هو مكارم الاخلاق قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيبة حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوية
لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا لم يفسخ
النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح ومالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى وعن
ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغاية في اليسار لا يكافئه القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو الغنية قال
شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل وحرفتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه كالبزاز والصراف وقال ابو يوسف رح الا
ان يفحش وان نكحت كفوا باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم المهر او يفرق عند القاضي وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لان الفرقة
ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت
للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع
اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها
فقد صح رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ترضيت المراة
وابى الولي فليس له ذلك عندهما رح ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج
او من قبل الزوجة او كان فضولي واحد من قبل الزوج وآخر من قبل المراة
على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانب
والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين
ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب
ووليا من جانب وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين
اذا تكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه ينعقد ويتوقف على الاجازة بالاجماع
ولا يصلح فضوليا من جانب واصيلا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا ووليا من جانب
وفضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف **فصل** اقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان سمى
دونها وقال زفر رح يجب مهر مثل وان سمى غيره اي غير دون عشرة دراهم بان سمى
عشرة دراهم او فوقها فالمسمى يجب عند موت احدهما او خلوة صحت دخل بها ان لم
يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى وقال الشافعي
ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت قد يجب المسمى عند عدم الموت وخلوة
صحت بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت
وضع المسألة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او يقال لما وجب المسمى بخلوة
هي سبب للوطي فبالوطي بالطريق الاولى وهي اي الخلوة الصحيحة ان يجتمعا
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع
للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا

باحدهما مثال المانع الحسي صغيرة اي المراد بالمرض ما منع الجماع بان لا يقدر عليه او يلحق

ضرر به صوم شرعاً فكان ما نعا حكما فالمرض من جانبها ممنوع بلا خلاف نوع يمنع ونوع

لا يمنع واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة

الخلوة على كل حال في جميع انواعه في ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر وفتور و

صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة

التطوع فلا يمنع حتى كانت لها كل المهر وصوم القضاء والنذر كالتطوع في رواية

والاحرام مانع سواء كان فرضا او نفل حج او عمرة لانه يلزم الدم و فساد

النسك والقضاء من تعب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يرتكب ما يقتضي الى هذا حيض

ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة ينفر عن جماع

الحائض والنفساء وهو مؤيد بالشرع بخلاف المجبوب هو المقطوع ومنه المجبوب

والخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه والعنة في المغرب فلان عنين بين

العنين ولا يقال بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فالخلوة

في هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا على المجبوب

نصف المسمى ويجب نصفه اي نصف المهر بطلاق قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا

فانه ان وطي بلا خلوة صحيحة بان وطي مع وجود المانع يجب تمام المسمى و

هذا ظاهر وان لم يسم لها مهرا فالمتعة يجب قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا

وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار

وملحفة قالوا ايراد على ذلك في ديارنا ازار وملحف لان النساء في ديارنا تلبس اكثر

من ثلاثة اثواب ومتعتهن تكون ثياب بدنهن عادة ويجب مهر المثل بعدها

اي بعد الخلوة ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر او مع نفيه كما اذا زوجها بشرط

ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح وبشيء غير مال متقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد قياسا على البيع وبمجهول جنسه كثوب ودابة لم يبين جنسهما يجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما مر عند موت احدهما او خلوة صحت او وطى
ايضا او بمجهول صفته كثوب هروي او فرس او حمار فالوسط مما هو مجهول الصفة
ولعبد كفرس وسط او قيمته اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وبخدمة الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان الناكح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اكثر قيمة من الاخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اغلى والاخر اخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاخس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاغلى ويجب الاغلى لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاغلى الا ان ترضى المراة بالاخس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاخس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطى وخلوة فنصف العبد الاخس يجب في ذلك كله اجماعا
وان نكح بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدتها او نكح بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بل اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
رضيت بالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالف ان وفى بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

ولا يزاد على الفين وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان
ساوى قيمة العبد عشرة دراهم او زاد عليها وان كانت قيمته اقل منها فلها العبد الى تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كانت
عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وان تزوج امرأة على الف وشرط البكارة عليها فوجدها
ثيبا لزم على الزوج الكل اي كل المهر فان العذرة يذهب باشياء فليحمل على ذلك في النكاح
الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود وكنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق
البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يطأ الزوج
وفرق القاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح يوجب فساد
الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن لحرمة
الوطي فصار كخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ومدته من وقت الوطي اي
كان من وقت الوطي الى وقت الولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولد
من وقت النكاح بستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب
الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان
مهر مثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت
الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر
مثلها مهر امرأة مثلها هي من قوم ابيها اي اخواتها او عماتها او بنات عمها ثم بين
المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وبلدا اي يعتبر ان يكون
تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر مثلها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر

اما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان

لم توجد امراة منهم اي من قوم ابيها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن الاجانب

يعتبر مهر مثلها لا الام اي لا يعتبر مهر مثلها بالام وقومها كالخالات

وبناتها ان لم تكن الام وقومها من قوم ابيها اما اذا كانت الام او قومها من

قوم ابيها بان تكون الام بنت عم ابيها يعتبر بمهرها وصح ضمان وليها مهرها

ثم المراة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها بحكم النكاح وان شاءت طالبت

وليها بحكم الضمان فان اداه الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن

بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة

وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار

الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا

ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل

فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن

عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب بحكم ان حقوق

العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا والمهر المعجل والمؤجل ان بينا

فذلك المبين واجب والا اي وان لم يبين بان يقول تزوجتك بالف ولم يبين

كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى

والى المراة ان مهر مثل هذه المراة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا فالذي

فيقضى به وقيل اخذ مهر المعجل لها ولاية منعه من الوطي والسفر بها وان بقي

من المهر درهم حتى يقضيه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

بها برضائها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهي
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
اجماعا بلا سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطي والسفر وقبل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اى الخروج بلا اذنه وبعد اخذه
اى اخذ المعجل ينقلها اى الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها في زماننا وان اوفاها المهر
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى ولكن ينقلها الى القرى ان احب له ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت
المرأة هو اى ذلك هدية فقال الزوج هو مهر فالقول له اى القول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى في اسقاط
المهر الواجب في ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه يتعارف هدية نحو الحلو والمشوي
والفاكهة وغير ذلك مما يبدو ولا يعطى في المهر عادة بخلاف نحو شاة حية وحنطة
او دقيق او نحو ذلك **فصل** نكاح القن اى خالص العبودية ويراد به خلاف
المدبر والمكاتب ولم تسمع امة قنة والمكاتبة والمدبرة الامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين رقبة العبد
ويبيع القن للمهر ثم اذا بلغ ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق
او في دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الآخران اى المكاتب والمدبر في المهر ويؤديانه من كسبهما والاذن اى اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال العبد
تزوج امرأة فزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع في المهر عنده
في الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح

الفاسد ظاهر في حق المولى لانه وقع بلا اذنه فهو خوالي زمان عتقه ويتفرع على هذا
انه لو نكح هذه المرأة امرأة اخرى نكاحا صحيحا تقف على الاجازة عنده لان
الاجازة قد انتهت بتلك النكاح الفاسد لا عندهما وان يدخل العبد
في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب عليه التبوئة والدار ولا مؤ
اي هيأه والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يستخدمها المولى وان لم يبو
المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج
نفقته لها الا بها اي بالتبوئة فان ابوها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن التبوئة صح
الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطلها الزوج ان ظفر بها ولو خدمه المولى
بلا استخدام امة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اي للسيد النكاح عنده وانفذ كرها
واجبار هما على ذلك اي ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب
والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد هو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت
بين ابقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة لهما لا عتقت تحت زوج حر او عبد وقال زفر رح
لا خيار للمكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حرا وهذا بناء على
ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث
وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة ليصير طلاقها ثلثا فلها ان تمنع
زيادة ملك الزوج عليها وعنده معتبر بالرجال فان كان الزوج حرا يملك قبل
الاعتاق كان مالكا للثلث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا
تخير وانما اذا كان الزوج عبدا فلها الخيار بالاتفاق لدفع العار فان نكحت
بلا اذن السيد فاعتقت قبل اذن النكاح نفذ نكاحها لان عدم النفاذ
كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بلا خيار
لها في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يوجد لها سلك قربها

سبب الخيار فله خيار كما اذا اعتقت بعد العتق وما سمى من المهر للسيد

وان زاد على مهر مثلها او وطئت فعتقت لان الزوج يستوفي

منافع مملوكة للسيد فيجب البدل له وان اعتقت او لا ثم وطئت

فلها ما سمى لانه استوفى منافعها فيجب البدل لها وزوج الامة

يعزل باذن سيدها فان الاذن اليه لان العزل يخل بحدوث الولد وهو ملك

مولاها عن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها

فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جوازه في الامة المملوكة وقيل ان خاف

من الولد السوء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وان وطى

رجل امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه اي نسب الولد منه اي

من الاب وصارت هي ام ولده سواء ادعى الشبهة او لا صدقه الابن او لا

وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة

فيعتبر انها قبل الوطى يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطى حراما ولهذا

وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطى مملوكته وقال زفر والشافعي

يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد في الحكم المذكور

كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا او رقيقا وان نكحها اي انكح

الاب امة الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح

لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولم تصر الامة

ام ولده اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن

تملكها فان ثبوت الملك لصيانة ماء الاب وقد صار مصونا بالنكاح و

يجب على الاب مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها

ولكن الولد حر بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه ولا

يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم
احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة تبعا له وعند عدمهما اى عدم الابوين
يتبع الطفل الدار فان كان فى دار الاسلام فهو مسلم وان كان فى دار الحرب فكافر
والمجوسى شر من الكتابى فلو كان الطفل بينهما فهو كتابى حتى يحل
ذبيحته والمناكحة للمسلمين خلافا للشافعى رح وان تزوج الكافر بغير شهود
وفى عدة كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود تتعلق بالمتزوجات
او فى عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح فى دينهم جائزا اقرا عليه
اى على هذا النكاح ولا يفرق بينهما عند ابى حنيفة رح وقال زفر رح
النكاح فاسد فى الوجهين الا انا لا يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى
الحكام وعند الاسلام او المرافعة الى القاضى يفرق بينهما وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح فى النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رح وفى نكاح
المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح
فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسى امه او ابنته
ثم اسلما وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله لا بل فاسد
فى حقهم اجماعا وقال القاضى الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح المحرم صحيح
فيما بينهم عند ابى حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضى لها نفقة النكاح
اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد
قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا يسقط احصانه بالدخول وقال ابو يوسف
ومحمد رح هو باطل فى حقهم ولا يتعرض لهم معتقد الذمة وفى اسلام زوج المجوسية
اى ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت وهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما وقيل المجوسية

لان المراة لو كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اي ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اي الزوجة في الصورة الاولى والزوج
في الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهي امراة له والا اي ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اي التفريق
طلاق ان ابى اي الزوج كما في الصورة الثانية لا ان ابت كما في الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا في الوجهين اي اسلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان ابت
فان الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة مع انه لم يتاكد بوطي الا
الموطوءة لان المهر قد تاكد بالوطي وان وقع التفريق باباء الزوج فان كان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطي ولو كان اسلام احد الزوجين او امراة الكافر في دار حرب
اي في دار الحرب تبين بمضي المدة بلا اسلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي
العدة ثم عندنا لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام وتبين بتباين
الدارين اي بتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي وعند الشافعي رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما اتفاقا لا ثم ولو سبي احد الزوجين

الفرقة عندنا يقع وارتداد كل منهما فسخ عاجل اي اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما في الحال بغير طلاق قبل
الدخول او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله و
قال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهو فرقة بطلاق وقال الشافعي
لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى ينقضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد
الزوجين ثم للموطوأة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها
نصفه لو ارتد الزوج ولا شيء لغير الموطوأة لو ارتدت فقوله لو ارتدت
يتعلق بقوله لغيرها وبقي النكاح بينهما ان ارتدا معا فاسلما معا وقال
زفر رحمه الله يبطل النكاح وفسد النكاح ان ارتدا معا واسلم احدهما قبل الاخر
لان اصرار الاخر على الردة كانشاء الردة على الردة

فصل

القسم بين النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة في القسم سواء
والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم
القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج
صحيحا كان او مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غير ذلك ان يعدل بينهما
في القسم وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع
ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك الا الزوجة
المملوكة فانها لا تساوي الحرة في القسم ولها نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة
او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم في السفر وللزوج ان يسافر بمن شاء منهن
ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احديهن
ثم قدم وطالبته الاخريات بقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك
ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعي رحمه الله القرعة

في السفر مستحقة ويصح ترك القسم لضرتها ويصح الرجوع عن ذلك **كتاب الرضاع** بفتح الراء وكسرها وفي الشرع عبارة عن مص الطفل من ثدي الآدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه يثبت عند الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها في حولين

ونصف فقط لا بعد لا وقالا ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح في حولين فقط وقال زفر رح في ثلثة احوال امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج لبنها منه للرضيع اي شرط ثبوت ابوة زوج المرضعة للرضيع ان يكون لبن الموضعة من هذه الزوجة حتى لو كان للمرضعة زوج آخر لم يكن لبنها منه لم يثبت ابوته للرضيع فيحرمان اي المرضعة وزوجها مع توهما عليه اي الرضيع كالنسب لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم فروعهما اي فروع المرضعة وزوجها ويحرم الزوجان عليهما اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطته في هذا البيت الفارسي

بيت از جانب شير ده همه خويش شوند • وز جانب شير خواره زوجان و فروع

يعني از جانب شير ده همه خويش شوند مر شير خواره را واز جانب شير اگر پسر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه واگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه

ان يتزوج الرجل اخت اخيه من الرضاع سواء كان كلاهما من الرضاع او احدهما كما تحل ان يتزوج الرجل اخت اخيه من النسب مثل الاب اذا كان له اخت من ام حل لاخيه من ابيه ان يتزوج والاحتقان باللبن لا يحرم وعند محمد رح انه يحرم ولكن لبن الرجل اي اذا انزل للرجل فشربه صبي لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة واما خلط اي اللبن اذا خلط بطعام ان كانت

النار فامت اللبن وانضجت الطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم فاتوهم جميعا سواء
كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كانت الطعام غالبا لا يحرم
ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا
اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم
عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاطه بغيره
اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امرأة اخرى يعتبر في التحريم
الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات
من اللبن فشرب به صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف رح
هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد رح هو
ان يخرج الخلط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبنا امرأتين يثبت التحريم
بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احديهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح
ويحرم بالاستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف
ولبن البكر والميتة وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميتة وان ارضعت ضرتها اي امرأة في
حال كونها رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
حصلت من جهتها قبل الدخول فصارت كردتها قبل الدخول وللرضيعة
نصفه فان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي بنصف المهر على
المرضعة ان قصدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شيء عليها وقصد الفساد
انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وعلمت بقيام النكاح وبان الرضاع
مفسد للنكاح فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها مع يمين
وعند الشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد كتاب

الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق ...

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المرأة اى انثنت
يداها على الحل وفى الشرع الازالة ملك النكاح الذى هو قيد معنى يقع الطلاق من
كل زوج مكلف اى عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبى ومعتوه ومبرسم
ومدهوش والمغمى عليه ولوكان الزوج المكلف سكران ففى احد قولى الشافعى رح
لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخى والطحاوى وقيل لو شرب التى تتخذ من الحبوب
او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خلافا
لمحمد رح وشرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم
ما هو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق او عبدا او مكرها فيقع طلاقه ولا يقع
الطلاق من سيد على امراة عبده ولا يقع طلاق نائم اذ لا اختيار له والطلاق
نوعين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث العدد وسنى من حيث الوقت والبدعى
نوعان بدعى بمعنى يعود الى العدد وبدعى بمعنى يعود الى الوقت والتى من حيث العدد
نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط فى طهر لا وطى فيه وانما كان
احسن لانه السنى من حيث العدد والوقت ولا خلاف لاحد فى عدم كراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ما سياتى والسنى من حيث الوقت يختص
بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السنى من حيث العدد طلقة
واحدة لغير المدخولة ولو كانت المطلقة فى حيض فالسنى من حيث الوقت اى يراعى
الوقت وهو الطهر الخالى من الجماع ومن حيث العدد ان يراعى العدد وهو طلقة واحدة
ولهذا لا يختلف فى السنة العدد فى المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما
يختلفان فى سنة الوقت ففى المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالى
من الجماع وفى غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان فى ان لا يشترط فى
الوقت حتى لو طلقها فى الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

في حالة الحيض والسني من حيث الوقت للموطوءة تفريق الطلقات الثلث
في اطهار لا وطي فيها فمن لم يحض وقال مالك رح هو بدعية ولا يباح الا
واحدة والسني من حيث الوقت تفريق الثلث في كل شهر طلقة في الزوجة
الصغيرة والآيسة لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض وكذا في الحامل وقال محمد رح
وزفر رح لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان عقيب الوطي لم يفصل
بينه وبين الطلاق بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر والطلاق البائن سني
في ظاهر الرواية والخلع سني وان كان في حالة الحيض وبدعية من حيث
الوقت طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعيا وقالت الروافض لا يقع والبدعية من حيث العدد ما
زاد اي فوق الواحدة ولو كانت اثنتين او الثلث بمرة او مرتين بان يجمعه
بينهما وبين ما فوقها في طهر واحد بلا وطي في ذلك الطهر بان لم يتخلل
بينهما رجعة من حيث الرجعة فان طلق الموطوءة الواحدة في الحيض
ينبغي ان يكون اشد بدعة ويجب على الزوج ان يراجعها ان طلق في الحيض وعند
بعض مشائخنا يستحب ان يراجع فاذا طهرت من الحيضة التي طلقها فيها طلقها
ان شاء وهكذا ذكر الطحاوي وهو قول ابي حنيفة رح في ظاهر الرواية ومن قولهما
اذا طهرت من تلك الحيضة وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها والا امسكها حتى تطهر من
الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان وان زوجها خلافهما
بان كان زوج الحرة عبدا او زوج الامة حرا فان الطلاق عندنا يعتبر بالنساء وعند
الشافعي يعتبر بالرجال والخلاف يظهر في الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلث
وعنده اثنان وفي امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعنده ثلث وصريحه اي صريح الطلاق
هو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق المراد الى فهم السامع فاذا اكثر استعماله

كثرة الاستعمال ما استعمل فيه اي في الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك فان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق عرفا ولم يستعمل في غيره فكانت صريحة ويقع به اي بالصريح رجعية واحدة ان لم ينو
شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة وقال الشافعي رحمه الله ان نوى
وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون الطلاق الا بنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى
النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت
طالق الطلاق فثلث طلقات يقع ان نوى طلاقها اي نوى الحرة الثلث لان
الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة ومعنى طلقي ثلثا و
لا يصح نية الثنتين خلافا لزفر وهذا اذا كانت الزوجة حرة فان كانت امة
يصح نية اثنين لان جنس طلاقها اثنتان واما في الحرة فالثنتان عدد محض
ولا دلالة للفظ الفرد عليه والا اي وان لم ينو الثلث فرجعية لانه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت بقولي انت طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق ويقع ان يضيفها اي اضافة الطلاق
الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك طالق فبالراس
يعبر به عن الكل يقال فلان راس القوم او رقبتك طالق ويعبر
بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة
مملوكة ولم يرد به الرقبة بغيرها او روحك طالق يقال هلك روحه
يعني نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب او فرجك طالق قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اي النساء

وصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها او ثلثك طالق لا

اي لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء

معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والانف والاذن لانه لا يعبر به

عن الجملة واختلفوا في الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعي رح

يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه مستمتع بالنكاح

لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان

قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب كذلك القلب لقوله

تعالى فانه آثم قلبه قلت لم يعرف استعماله لغة وعرفا وانما

جاء به على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد وبالقلب عن

الجملة يقع الطلاق بذكر اي شيء من ذلك المذكور وبعض الطلقة طلقة اي

ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة

ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له

نية وقعت واحدة عند ابي حنيفة وقال زفر والشافعي رح يقع ثنتان وثنتان في اثنين

يقع ثنتان اي لو قال انت طالق اثنين في اثنين يقع اثنان وعند زفر رح

والشافعي رح ثلث ويصح في انت طالق اثنين في اثنين نية مع

اثنين لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي

جنتي اي مع عبادي ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى

اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلو قال ابتداء

الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع في الاول ثنتان

وفي الثاني الثلث وعند زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة ولو قال

انت طالق ما بين واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة وفي الثاني اثنتان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من فلكوت ما بين كمن وقد حاج ابو حنيفة لزفر رحمهما الله حيث قال كم
سنك قال ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتحيرز فرح ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز اي تعجيل اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في دخولك
مكة فهو تعليق اي لم يقع الطلاق حتى تدخل مكة كانه قال ان دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اي في انت طالق في غد فقط دون الاول واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الآن في قوله انت طالق امس لامرأة ان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اي بعد الامس فلغوا ولا يقع به
شيء كما اذا قال انت طالق قبل ان تزوجك ويقع الطلاق اخر العمر في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق الفرض عن الطلاق وان ماتت المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان
موتها كموته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
عالوى اى يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

في ان لم اطلقك وان نوى الوقت يقع الطلاق في الحال كما في متى لم اطلقك
فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما و
كمتى عندهما رح فتطلق في الحال وهذا مبني على ان اذا يكون مشتركا
بين الظرف والشرط عند ابي حنيفة رح وعندهما رح حقيقة في الظرف و
قد يجيء للشرط مجازا فلما كان مشتركا بين المعنيين عند ابي حنيفة رح فلو اذا
لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع الطلاق في الحال وان كان بمعنى ان يقع في
اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وعندهما رح لما كان
حقيقة في الظرف يقع في الحال ترجيحا للحقيقة واليوم يستعمل للنهار خاصة
اذا قرن مع فعل ممتد اي بكون ان يستوعب بياض النهار كالصوم مثلا لانه
اليق بالممتد اذ الممتد يناسب الممتد كامرك بيدك يوم قدم زيد فان الامر باليد
مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا او سنة يصح ويتوقت فحمل اليوم على
بياض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانها علمت بعد
انقضائه الامر فلا خيار لها واليوم يستعمل للوقت المطلق نهارا كان او ليلة
اذا قرن مع فعل لا يمتد لكون الوقت المطلق اليق بالفعل غير الممتد
كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق لا يمتد اما اذا اريد به التطليق
فظاهر فكذا لا يمتد اذا لم يرد به لانه لا يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق
شهرا تبين ولا تتوقت فلو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظاهر ان اليوم حقيقة في بياض النهار ومجاز في
مطلق الوقت فيجوز ان يراد بياض النهار وان كان فعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد وكلام بعض المشائخ مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت و
بين بياض النهار الا ان الاشهر استعماله في مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا يمتد

وفي بياض النهار اذا تعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان
قلت قد وقع في كلام كثير من المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه
هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك او اكلمك ان التزوج
او التكلم لا يمتد وكذا وقع في ايمان الهداية قلت هو محمول على انه حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفت
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد باليوم بياض النهار والليل لا يستعمل الا
للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا لغير المدخول بها
وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك
ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمراة غير
مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف
لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة ولو ماتت
المراة قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولو فرق وقال بالعطف كقوله لها انت
طالق وطالق وطالق او انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك
رح يطلق في هذه الثلث او بغير العطف مثل انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق انت طالق تبين المراة في الاول كما تكلم به فيصادفها
الطلاق الثاني وهي مبانة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق
وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه علقهما
بالشرط مرتبا فيتعلق مرتبا ويقعان مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره اي ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال
التعليق واحدة فاتحد حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة وفي قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة اي يقع واحدة فان القبلية في الصورة الاولى صفة المطلقة الاولى
فتبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوت المحل والبعدية في الصورة الثانية صفة للمطلقة الاخرى
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا في غير الموطوءة واما في الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث في الجميع كلها وفي قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
معها او مع واحدة يقع اثنان اما في قبلها فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في
الحال كما في قوله انت طالق امس فيقع اثنان واما في بعد واحدة فلان البعدية صفة
الاولى فيقتضي تاخير الاولى وذا ليس في وسعه بعد ما اوقعها وفي وسعه ان
يقترن الثانية بها فثبت ما قصده قدر ما في وسعه وضابطه في هذا البيت الفارسي

بهيشت قبل بعدها و بعد بارا	اندر احكام يك طلاق افتاد
دو طلاق ست گر كني فتبش	وين سماعست خود مرا استاد

واما في معها او مع واحدة فلان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنان وعن ابي يوسف رح
في قوله معها ولهن يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصابع تقع بعدد الاصابع
ويعتبر المنشورة ان اشار بطون الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان

الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة او الزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او افحش الطلاق او خبيثة او طلاق
الشيطان او الطول او العرض كانت طالق تطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه مما
يدل على هذا اي على الشدة والزيادة كانت طالق كالجبل او كالف او ملء البيت فطلقة
يقع ان نواها او لا اي وان نوى الثلث فبائنة وقال الشافعي رح في انت طالق بائن
او البتة تقع واحدة رجعية ان دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شيء واحد وعن محمد رح في قوله كالف يقع الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة تقع رجعية ولنا انه وصفه بما يحتمله
ما استعمل فيه ما استتر المراد منه وكناياته اي الطلاق بغيره ولا يقع بها الا
بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام فنحو اخرجي واذهبي وقومي وما يجري
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري واستتري يحتمل ان يكون جوابا لسؤال الطلاق
وان يكون ردا اي يريد الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اتركي سؤال الطلاق
وبقوله تقنعي اشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذا التقنع يراد به
والتكشيف وكذا قوله استتري وتخمري ومثل خلية وبرية وبتة وبائن وحرام
وما يجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اي انت خلية
من الخير وبرية من حسن الخلق وبتة اي لا اصل لك وبائن عن الخيرات و
حرام الصحبة والمجلس لسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك تلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب فيها معنى السب فقوله لا ملك لي
عليك اي لانك اقل من ان املكك وانسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك اي

فارقتك وخليت سبيلك لكونها تحتمل السب وفارقتك في السكنى بشر خلقك
والحقي باهلك بمعنى فارقتك ونحو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة قيل
انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف واما اذا
قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب فواحدة يحتاج الى النية والصحيح انه
لا فرق انت حرة اختاري امرك بيدك وفي هذين اللفظين لا يطلق حتى تطلق نفسها
سرحتك فارقتك فهذه الالفاظ وما يجري مجراها جواب لا يحتمل غيره اي الرد والسب ويحتمل الطلاق
وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدي اي اعدي نعم الله تعالى او نعمتي عليك او اعتدي
من النكاح وان طلقتك وان يراد باستبرئي الاستبرا ليطلقها في الحال فراغ رحمها
اي الفراغ براءة رحمك لاطلقك والاستبراء بمعنى الاعتداد اي اعتدي لاني
طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس
معك غيرك او انت طالق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة
الرق او عن رق النكاح وفان يراد اختاري اختاري نفسك في النكاح وفي زوجتي
واختاري نفسك في امر آخر وان يراد بامرك بيدك عملك بيدك اذ المراد بالامر هاهنا العمل كما
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اي عملك في الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق
اليها او عملك بيدك في حق تصرف آخر وسرحتك فارقتك ظاهران عند الشافعي
هما صريحان ولا يحتاجان الى النية ففي حال الرضاء اي حالة عدم الغضب ومذاكرة
الطلاق يتوقف الكل اي الاقسام الثلثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول
الزوج في ترك النية مع اليمين لانها محتملة للطلاق وغيره فلا بد من النية فان انكر
النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي
ما يحتمل ردا وما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب
والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخرى

اى ما هو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيجعل طلاقا
ولا يصدق الزوج فى عدم النية لان حالة الغضب يدل على ارادة الطلاق وفى
حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسال هى او غيرها طلاقها يتوقف القسم الاول اى ما يحتمل الرد
على النية ولا يجعل طلاقا بدون النية لانه احتمل الجواب الرد فيثبت الادنى وهو الرد فقط واما
القسمان الاخران اى ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم يكن
الحال الجواب فيحمل عليه ولا يصلح السب فيتعين الجواب انه لا احتمال فصار طلاقا فان
نوى بالكنايات سوى ثلثة الفاظ منها كما سيجئ الثلث يقع لانها صالحة للبينونة وهى تتنوع
اى غليظة وخفيفة فيصح نية الغليظ والا اى ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى
واحدة فبائنة تقع وعند زفر يصح نية اثنتين وعند مالك رح الكنايات ثلثة قال الشافعى
الكنايات كلها رواجع وفى ثلثة الفاظ منها وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة تقع واحدة
رجعية وفى الاخيرة خلاف زفر والشافعى رح فعند زفر رح يقع بها البائن كسائر الكنايات
وعند الشافعى رح لا يقع بها شئ ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه اى الى الزوج
بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهى
مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهى ايضا مشتركة ولا يقع
باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو فيها
لا فيه وعند الشافعى رحمه يقع الطلاق **فصل** فى تفويض الطلاق اليها يقول
لامرأة اختارى بان ينوى بذلك الطلاق او طلقى نفسك جائز وتتقيد بمجلس علمها
فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها
الا ان يقول كلما شئت اختارى او طلقى نفسك فانه يعم الاوقات وصار كما اذا قال اى وقت شئت
او يقول متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت واذا ما شئت فان اذا واذا ما كمتى عندهما
وعند ابى حنيفة رح يستعملان للشرط والوقت فلو نظرنا الى انهما للشرط يخرج

الامر صيرورتها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى انها للوقت لا يخرج لكن الامر بيدها فلا يخرج

بالشك انها اذا اختارت او طلق نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لان للمشيئة

المحض وان فوض طلاقها اليها لا يصح ان يرجع عنه اي عن التفويض لان فيه معنى اليمين

اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف

به فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم

تفويض طلاقها الى غيرها بان قال الرجل طلق امراتي وقال لاجنبي زوجته طلقي ضرتك

لا يتقيد بالمجلس ويصح ان يرجع عنه لانه توكيل وانابة فللوكيل ان يطلق في المجلس وبعده

بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك ومعنى المالكية

في حقها لازمة لانها تعمل وتتصرف في نفسها برفع القيد والملك عن نفسها برفع تصرف المالك

في الشيء وحاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المراة باعتبار

انها تعمل بنفسها برفع القيد والملك وبالنظر الى هذه الجهة يتقيد بالمجلس كسائر التمليكات

فانها تقتضي جوابا في المجلس وجهة تعليق ويمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها وبالنظر

الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات ويمكن اعتبارها في الجهتين معا بان يعتبر

جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم والتمليك من العقود اللازمة فلا

منافاة بينهما فاما طلق ضرتك فتوكيل وليس بتمليك لانها عاملة لغيرها فلا يمكن

اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة غير لازمة والتعليق لازم فلو اعتبر

التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلانه فيؤدي الى بطلان ما في ضمنها والمجلس علم بالتفويض اختلف

ويبطل بالقيام عن المجلس وان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض ولذا ذهاب عنه

او الشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى اي لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل

بعد الاكل بالبيع والشراء مثلا وفلكها كبيتها يعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت

فلا يتبدل المجلس بجري الفلك وسير دابتها كسيرها فيتبدل المجلس بسيرها ابتدا

كما يتبدل مجلسها في قوله لها اختاري بنية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن لان في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند الشافعي الواقع به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر النفس اي نفس امرأة من

احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة او ذكر قوله اختاري اختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان يقول لها الزوج اختاري نفسك او يقول لها اختاري اختيارة فتقول اخترت او تقول اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي ان لا يقع شيء لانه لم يجب في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها استحسنا بالوقوع لان الزوج لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها اهلها يقتضي البينونة فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان باطلا لا يقع به شيء لانه عرف طلاقا بالاجماع الصحابة وهو في المفسرة من جانبين ولو كرره ثلثا اي قال اختاري اختاري اختاري فاختارت احديهما اي قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ثلث بلا نية يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات دلالة على الطلاق هو المحصور بجمع الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد فالاولى والوسطى والاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اجتمعت ملك المرأة الطلقات بلا ترتيب يقع الثلث جملة باختيارها نفسها فذكر الاولى والوسطى لغو وبقي قولها اخترت وبه يقع الثلث فكذا هنا فان قيل انه لغو في حق ذكر الترتيب لعدم امكانه لم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلت الكلام يضمن الترتيب والافراد يثبت ضمنا وضرورة فمتى بطل الاصل بطل ما في ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغى ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم ...

نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا في
لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس فانما
حذف لشهرته ولو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فانها قالت
اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة وهذا انما يقع الثلث لان الاختيار مرة انما
يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث كلها معا ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرات
طلقت او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة
ومثله في بعض نسخ جامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وكذا في الجامع
الكبير ولو قال امرك بيدك بنية التفويض فطلقت نفسها فبائنة لان التفويض
في البائن فالاقرب انه هي البائن تكلم بها خرج جوابا له فكانها قالت ابنت نفسي
بائنة وحكم الامر باليد كالتخيير في الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان
لا يقع الطلاق الا بنية وان نوى بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فقالت اخترت
نفسي واحدة او مرة واحدة يقع الثلث وفي قوله امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت وقالت اخترت نفسي فرجعية لانه جعل لها
الاختيار بتطليقة وهي معقبة الرجعة وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
ويكون وقت الاختيار الى غروب الشمس من الغد فان الليل يدخل تبعا وان ردت
التفويض في اليوم بطل اصلا ولا يبقى الامر بيدها بعد الرد وعن
ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها في غد فان قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان اي لا يدخل الليل فيه وان
ردت اليوم بطل امر اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وقال زفر رحمه الله تعالى هما
امر واحد فان ردت اليوم بطل اصلا كالمسئلة الاولى والفرق
ان في المسئلة الاولى تفويض واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين ليل فيه

تفويض فكان امرا واحدا فاذا رددت في بعض بطل الجميع وفي المسئلة الثانية تفويضان لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانت امرين فلو رد احدهما لا يتعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في النوادر انه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي يقعن اي الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل الطلاق وقد صحت نية الثلث في المطلق لان الطلاق مصدر يدل على الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث في طلقتك وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان لم ينو الثلث بان نوى واحدة واثنين او لم ينو فرجعية وفي قوله طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فوض اليها الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فلو اتت بما ملكها الزوج به فلا يقع شيء ولو امر الزوج بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي وقال لها طلقي

نفسك واحدة املك الرجعة فعكست المراة يقع ما امر به الزوج لا في

قصد المرأة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصف فيلغو الوصف للمخالفة

ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي

عينها الزوج لانه عين صفة الطلاق فلا حاجة الى ايقاع الاصل و الشرط اي الشرط

وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشية منجزة موجودة في الحال فان قالت

شئت في جواب انت طالق ان شئت تقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد

علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار

فان التعليق بشيء كائن موجود منجز متحقق فصار كما لو قالت شئت فما تحقق

المشية منجزة لا ان يعلم وجوده اي وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت ان

شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشية الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك

لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشية وعلقها بوجود مشيته فبطل الامر وخرج من

يدها لانها استغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشية بمشية فتبدل مجلس التفويض

فيبطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلثا متفرقة بان تطلق نفسها

واحدة بعد واحدة فتطلقها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال والان

فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشية اخرى

فان شاءت الثلث جملة لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله

لانها لعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وعندهما رحمه الله

تقع واحدة ولا تطلق نفسها بعد التحليل اي بعد ما طلقت نفسها ثلثا

وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك

القائم لا في ملك متجدد وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت رجعية لما قال الزوج

هذا المقال من غير مشية ونية وبعد ذلك تقع تطلقة بائنة او ثلث ان شاءت

بائنة او ثلث ولم يخالفها مشيته ونيته اعم من ان يكون له مشية بان قال نويت
الذي شاءت لانه حينئذ تقع الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج او لم يكن له مشية
بان قال الزوج لم يحضرني النية فيعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة
بائنة ولم ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج
متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فيمكن المراة ملك ان تجعل ما وقع
بائنا او ثلثا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع بمجرد
قول الزوج عنده ويقع البينونة والثلث بمشيتها واما عندهما لا يقع شيء ما لم
تشاء فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت واقعت
ثلثا بشرط عدم مخالفة المراة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق
بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما رحمهما الله تعالى يتعلق اصل
الطلاق ووصفه بمشيتها والا اي ان خالف مشيتها مشية الزوج ونيته
بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج
نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلابد من اعتبار مشيتها فلابد ايضا
من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضتا تساقطا فبقي
الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت في انت طالق كيف
شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف مفوضا الى مشيتها عنده
صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا [illegible] او بائنا على قصد
السوال بل صارت مستعارة لاي الموصولة والجامع الابهام والمعنى
انت طالق باية كيفية شئت وفي قوله طلقي نفسك من ثلث ما شئت اختاري من
ثلث ما شئت لها اي للمراة ان تطلق نفسها ما دونها اي دون الثلثة وليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

بذكر ما يدل على ... اليمين عند ... فصل في ...
شرط ... التعليق للطلاق الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق او الاضافة اليه اي الى الملك بان قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق
او قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق سواء ... [illegible]
او ... [illegible] ... فلو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق لانه ليس التعليق في
الملك ولا الاضافة اليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ... [illegible]
... الاضافة الى الملك ولا ... وقال الشافعي ... والفاظه اي الفاظ
الشرط ان واذا واذما ومتى ومهما وكل وكلما ... الا ان الشرط ...
الشرط ... [illegible] ... بالفعل ... [illegible]
لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال ... [illegible]
معنى الشرط ... [illegible] ... بعد اليمين ... [illegible]
... [illegible] ... الشرط ... [illegible]
... [illegible] ... مرة واحدة ... الملك
يبطل اليمين ... الجزاء ... [illegible] ... فان قال
لامرأته ان دخلت الدار ... [illegible] ... دخلت الدار وهي امرأته وقع
الطلاق ولم يبق اليمين فان ... [illegible] ... بغير الملك يبطل اليمين ويبطل
الجزاء اي لا يترتب عليه الجزاء ... قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها ... قبل وجود الشرط ... [illegible] ... ثم دخلت الدار
يبطل اليمين ولم يقع شيء ... [illegible] ... الثالث بدخول الدار
فان ... بدخول الدار ... [illegible] ... الثالث ... [illegible]

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شيء
لبطلان اليمين في كلما بحل اليمين ويبطل بعض الطلقات الثلث فان قال
لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا ويبطل اليمين
فلا يقع شيء ان نكحها بعد زوج آخر ودخلت الدار الا اذا دخلت كلمة كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر
قال الامام شمس الائمة الكرخي رح لا فرق بين كلمة كل وكلما في العموم كما في بين حيث
وحيثما لكن الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم
ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لانها انما
من كلمة كل حصوها وكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي تطلق فلا تطلق
بالتزوج الثاني واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضي عموم التزوج ويلزم من عموم
التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى التعيين ولا يلزم من عموم النساء عموم
التزوج في كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا في وجود الشرط بان
قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده
ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا مع حجتها لانه ح ثبت
دعويها بالبينة وان اختلف في الشرط لا يعلم وجوده الا منها نحو ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت في حقها فتطلق هي
فقط ولا تصدق في حق فلانة فلا تطلق والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها ايضا بقولها لانها تدعي وقوع الطلاق على الزوج وهو ينكر فيكون
القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم
شرعي فيجب عليها ان يخبر زوجها حتى لا يقع في الحرام وهي

٢٠٦

المتعنية لاقامة هذا الجواب فلا يقبل قولها فيحكم بعد ما رات الدم ثلثة
ايام بالطلاق في اولها لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بوقوع الطلاق
في اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها ورات الدم فتزوجت بزوج قبل مضي
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رات الدم لا الى
عدة وفي قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان
الحيضة اسم للكاملة وكمالها بتمامها وذلك بالطهر ويعرف الفرق بين ان
حضت فان حضت حيضة ان الطلاق في الاول بدعي لوقوعه في الحيض وفي
الثاني سني لوقوعه في الطهر وفي ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا صامت
حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم
ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فانت طالق فانه تطلق بصوم ساعة مع النية
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولدتهما اي الغلام
والجارية فان علم ان الغلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع
الجارية فلا يقع اخرى به لانها لو وقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع
انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع
الغلام فلا يقع به شيء لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
الزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان في حال يقع طلقة وفي
حال طلقتان فلا يقع الثاني بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا واراد
بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها
واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فالاحوط ان لا
يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وان انقضت العدة بقينا بوضع الولد الثاني وان علق الطلاق بشرطين كما اذا قال ان
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في
الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا او لا والمسألة على اربعة اوجه اما
وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع
اجماعا ايضا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في
الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في
غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا طلقها وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف تطلق عندنا خلافا
لزفر رحمه الله والتنجيز للطلقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه
فلو علق الثلث او ما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او
ثلاثا ثم نجز وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت
الدار لا يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بكلامه
كما اذا قال لامرأته انت طالق او عبده حر ان شاء الله بطل كلامه فلم يقع
شيء وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون
الاستثناء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الكلام الاول
ولا يبطل بان شاء الله تعالى **فصل في طلاق المريض** من غلب
على حاله الهلاك بسبب المرض او غيره كمريض يعجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت كما بيّنا وان قدر عليها في البيت والمرأة اذا كانت
لا يمكنها الصعود على السطح او نحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا
وخرج من صف القتال او قدم ليقتل لقصاص او رجم في زنا فانه ثبت حكم
المريض كما هو في معنى المريض في توجه الهلاك الغالب عليه خوف الموت

شرعا يصير فارا بالطلاق ولا يعمل بما يؤيده الامر الغالب فلو ابانها زوجها بلا
رضاها اما لو ابانها برضاها لا ترث وفي المطلق الرجعي ترث في الاحوال
كلها اذا مات في العدة وما دامت رثته بفرقة لكن السبب لصاحب العذر اي سبب
الطلاق اذا قبل وهي في العدة كالزوجة وعند الشافعي رح فانها بعد العدة لا ترث في
العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية وقد زالت ولنا ان عثمان رضي الله
تعالى عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف حين مات وقد
طلقها في مرضه هذا اذا كانت العدة باقية اما اذا انقضت عدتها فلا ترث
لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق النكاح وقال مالك رح ترث امرأة الفار وان
ماتت بعد ما تزوج بزوج آخر خلافا للشافعي رح فيما اذا طلقها ثلثا فانه اذا طلقها
صريحا ترث اتفاقا لكن ان طلقها بالكنايات لان الكنايات عند الشافعي رح رواجع
فالمرأة لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة بائنة فالرجعي باولى
و ما يكون الغالب فيه السلامة مثل من هو في صف القتال والكون
وتم ... في حوائجه او ... يقتل او ... والمقعد والمفلوج
والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا الا ان ... اي ...
وقال الهندي ... ان يكون ... ان ...
طلقتها ومضى عدتها اي قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا
في صحتي ومضت عدتك فصدقته المرأة او ابانها بامرها ورضاها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من كل منهما اي من المقر به او الموصى به
تارة ومن الارث تارة اخرى وانما ... تفصيله في المغني
ان المقر به او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

اقل من التركة او الوصى به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق ببطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم جميعا وان علق بينونتها فى المرض او الصحة بشرط ووجد الشرط فى مرضه ترث ان علقها بفعله سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لا بد له منه طبعا كالتنفس او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الابوين وكالاكل والشرب او علق بفعلها والحال انه لا بد لها منه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبى وقد علق فى المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق فى الصحة او وجد الشرط فى المرض او كان كلاهما فى المرض اما اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعليق فى المرض ورثت والا وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كانت التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض والفعل مما له بد ولا بد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لا بد لها منه فانها ترث وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث فان كان من ما لا بد لها منه فانها ترث عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها فى مرضها فارة كالرجل فى مرضه لان

حق الزوج تعلق بمالها في اول مرضها فهي بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها
يتعلق بماله في اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها في مرضها بخيار عتق
او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها في المرض ثم ماتت في العدة ورثها
الزوج لان هذه فرقة من قبلها وهذا لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة
بسبب الجب والعنة ثم ماتت في العدة لم يرثها لان هذه الفرقة تضاف الى
الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق

فصل في الرجعة

بالفتح و
الكسر والفتح افصح وهي استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة
في العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبين حقيقة اي اذا لم تطلق طلاقا
بائنا واحدا او اثنين او غليظة اي لم يطلقها ثلاثا وتحقق الرجعة
باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة
والثاني ان يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفي الثلاثة والرابع
ان يكون مدخولا بها بنحو راجعتك بحضورها او راجعت امرأتي في الخطاب
والغيبة بوطيها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة ولا يكون
النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعي رح لا يصح الرجعة
الا بقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق
عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهاد شاهدين على الرجعة
دفعا واحترازا عن الوقوع في موضع التهمة وان لم يشهد صحت
الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى
لا يصح الرجعة الا باشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل
الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب
اعلامها اي الرجعة اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

بالرجعة فيما [illegible] يتزوج [illegible] في الفصلين [illegible]

[illegible] الرجعة [illegible]

على الموضع [illegible] الرجعة [illegible]

انقضت [illegible] العدة اما اذا [illegible] الرجعة فلا [illegible]

الايمان ومعتدة الطلاق الرجعي [illegible] الزوج [illegible] الرجعة

[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible] بالقول [illegible]

اذا قال الزوج [illegible] انقضت عدتي [illegible]

في مدة [illegible] الرجعة

عند ابي حنيفة [illegible] القول [illegible] الزوج [illegible]

[illegible] الرجعة [illegible]

عدتي فقال الزوج [illegible] الرجعة [illegible]

[illegible]

الزوج [illegible] العدة [illegible]

الرجعة [illegible] العدة [illegible]

[illegible]

[illegible] القول [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى [illegible]

كما ذكرنا [illegible] القول قول المولى [illegible]

ثلثة والامة [illegible] الحرة والامة [illegible]

مراهق [illegible] الطفل [illegible] الصبي [illegible]

ومثله يجامع [illegible] الله تعالى [illegible]

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول
شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج
اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعند سعيد
بن المسيب لا يشترط وطى الزوج الثاني نظرا الى ظاهر قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور يجوز الزيادة على الكتاب
ولهذا شرطنا الوطى ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي
منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الزوج قبلت جاز النكاح
وصار الامر في يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا
على العكس والنكاح بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك للزوج
الاول يكره بخلاف ما اضمر ذلك في قلبهما مع كون هذا النكاح مكروها
وتحل للزوج الاول وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح لا تحل
للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعني مضت عدتي وتزوجت ودخل
بي الزوج وطلقني ومضت عدتي والمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه ان
الزوج الاول صدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة شهران
ان اخبرت بالمضي بالحيض وعندهما رحمهما الله تعالى بتسعة وثلثين يوما
كانه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما
وتمضي عدتها بالحيض ثلثون يوما وثلثة حيض تسعة ايام والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم بانت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا
كما ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين في حرة او طلقة واحدة

وهي امة فتزوجت باخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول

عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابى حنيفة رح

وابيوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح والشافعى رح فانها تعود الى الاول بما بقى

من الطلقات واصله ان الزوج الثانى يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث

عندهما رح لا عندهم وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهى مشهورة

فصل

الايلاء فى اللغة مصدر من باب الافعال بمعنى اليمين اى الحلف وفى الشرع

حلف يمنع وطى الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا

ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان قربها فى المدة حنث بوجود شرط

الحنث ووجب الكفارة فى الحلف بالله اى لو قال والله لا اقربك اربعة

اشهر وعند الشافعى رح يحنث فى يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى

فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط العقوبة فى

الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة فى الحلف بالله ووجب فى غيره اى

غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق وغير ذلك نحو ان قربتك

فانت طالق الجزاء فقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة

لا يقع الطلاق ولا اى وان لم يقربها فى المدة بانت بواحدة اى بتطليقة

واحدة وعند الشافعى لا يقع الفرقة بمضى المدة ولكن

توقف بعد المدة على ان يفئ اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل

فرق القاضى بينهما وتفريقه تطليقة بائنة فالخلاف معه

فى موضعين احدهما ان الفئ عنده يكون بعد مضى المدة

وعندنا فى المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون

الا بتطليق الزوج او تفريق القاضى وعندنا يقع الطلاق

بمضي الوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف المؤقت اي لو حلف على اربعة
اشهر لان الحلف موقت بوقت فيحل بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن
اذ مضت اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق ولا يسقط الحلف
المؤبد بان قال لا اقربك ابدا او قال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيما بينا
يقتضي التابيد فتبين باخريين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اي بلا قربانها ثم مضت مدة اخرى
كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث وبقي الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله مثلا
والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق بعد ما وقع ثلث طلقات
لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق
لانتهائه بالتحليل فان جامعها وتزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر وقربها كفر عن
يمينه بالله لوجود الحنث فان في الايلاء لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا
اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو اقربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء لانه
لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المؤمن الفيء اي الرجوع
بالوطي لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض بان يكون الزوج مجبوبا
او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئه
ان يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة
الايلاء وهو عاجز وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اي مدة
الايلاء ففيئه بالوطي فبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل ان نوى به الظهار
فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نواه

٢١٥

صح وعند محمد رح لا يكون ظهارا او نوى الطلقات الثلث فثلث او نوى بالكذب

فكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا

يصدق قضاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف

عن الظاهر بالنية فان نوى اي يمين كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا

فايلاء لان التحريم للحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك

ثم قال الله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع طلقة

بائنة لانه كناية او لم ينو شيئا فيه اي في هذا القول فكذا يقع طلقة بائنة

وهذا اختيار بعض المشايخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم ينصرف الى الطلاق

من غير نية بحكم العرف فانه يجعل ناويا عرفا واما اصل الرواية فهو ان لم ينو شيئا

فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل علي حرام وان لم ينو شيئا فيه للعرف

فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين علي حرام او نيه

الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا [illegible] ولو قال [illegible] لا

يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال [illegible] كان طلاقا فصل في الخلع

هو في اللغة بالفتح مصدر بمعنى النزع فان كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه

كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فتنزع عنه بالخلع وبالضم اسم منه

الشرع عبارة عن التزام مال من المراة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع لا باس بالخلع

عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ما يلزمهما من حسن الصحبة [illegible] ما يصلح

مهرا اي ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع

ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدلا في الخلع

ولا يصلح مهرا [illegible] في المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها

او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته وهو اي الخلع طلاق بائن لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما اعطيت الزوج وذا انما يكون بالبائن ويجب عليها اي على المرأة بدله اي بدل الخلع لان المرأة التزمت المال عوضا عن النكاح والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وكره اخذه اي البدل ان نشز اي الزوج لانه يوجب زيادة ايحاشها باخذ المال منها وكره اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ان نشزت المرأة على زوجها اذا ابغضت على زوجها وهذا رواية الاصل وفي رواية جامع الصغير لا يكره ولا بأس بان يأخذ منها المهر الذي قبضت منه او يأخذ مثل ذلك وان طلق بمال او على مال وقع بائن ان قبلت المال في المجلس لانه من القبول في الوجهين لان معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على مال على شرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول وان خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة لا يجب شيء لان المسمى مال لا متقوم ما حقه تصير غارة له ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لانه كناية يوقع منه ووقع رجعي في لفظ الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وان طلبت ثلاثا بالف اي قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فبائنة اي يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فمتى طلبت الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف والطلاق بائن لانه لما سلمت له المال يبقى ان يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شيء على المرأة عند ابي حنيفة

والا فيقع الثلث واحدة بالف والاخريان بلا شيء كما في الحقائق ١٢ جامع الرموز

وقالا رح يقع طلقة بائنة بثلث الالف فهذا الخلاف بناء على ان الباء ولابي حنيفة رح ان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء فكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف واجزاء شرط لا ينقسم على اجزاء المشروط وانما اشترطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلث ولم يوجد فلا يجب وللخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها واذا كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها قبل قبول الزوج كما في البيع اذا اوجب البائع والمشتري الرجوع قبل قبول الآخر ويصح شرط الخيار لها كما اذا قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار الى ثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فيها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يبقى قبول الزوج في المجلس ولا يتوقف على وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف اي بلوغ القبول الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء يمين حتى انعكس الاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو قال لامراته انت طالق بالف على انى بالخيار ثلثة ايام فقبلت المراة بطل الخيار ووقع الطلاق فلا يبقيه على المجلس ولا يبطل

بقيامه عن المجلس فبعد ان قبلت المرأة بعد المجلس يصح تعليقه وابانه و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
بمنزلتها اى طرف العبد في العتاق طرفها في الطلاق وطرف السيد كطرف
الزوج فيصير تعليق العتق بشرط قبول العبد يمينا في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في العتاق
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمباراة جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشترى
الزوج منها مثلا عنهما اى عن الزوجين حتى لو اختلعت او بارأت منه بشيء
معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزوجها ما سمته وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه
بعبد او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سميت له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشيء من المهر وكذا لو وقع الخلع على مائة من
المهر والمهر كان على الزوج او في يد المرأة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر
وكذا لو كان المهر لم يقبض او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا ولها كان له قبل الخلع شيء عليه من المهر
وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة
واما نفقة العدة فان شرطت سقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا
واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان لم يشترط ذلك يسقط
المرأة عنها اجماعا وان شرطت ان وقتت لذلك وقتا كسنة
قدرها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها وان قلع الاب

صبية بمالها انها اى لا يجب عليها شئ ويبقى مهرها الا في وقوع الطلاق على الاصح
لانه علق الطلاق بقبول الاب وهو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار فيقع الطلاق
ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق وكذا لو كان خلع الزوج الصبية
بمالها الا في وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول بان تعرف ان
الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فاذا قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط
وصحة الخلع نفعا اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير لا يجب عليه
المال لانها ليست اهلا لالتزامه وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا
المال فعليه اى على الاب يجب المال والخلع واقع ولا يسقط مهرها **فصل**
الظهار في اللغة مصدر ظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر وتظاهر بمعنى وهو
ان يقول لها انت على كظهر امي وفي الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق اى
تشبيه كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والوجه ولو قال
ظهرك او يدك او رجلك على كظهر امي لا يكون ظهارا او تشبيه جزء
شائع كالنصف والربع من الزوجة فانه يصح الظهار من الامة بما يحرم
اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج وبطنها
فلو قال انت على كيدها اى لا يكون ظهارا وهو اى الظهار يحرم وطيها
ودواعيه مثل المس والتقبيل ونحوهما وقال الشافعي لا يحرم الدواعي والظهار
كالطلاق في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة وفي قوله انت على كامي او مثل امي تحتمل الكرامة والتحريم لم يكن
ظهارا الا ان ما نواه يحتمل كلامه اى انت في استحقاق الكرامة مثل امي وتحريمه
الظهار لانه شبهها بجميع الامام ولو شبهها بظهرها لا يمكن ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان ايلاء ولان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فاشترط النية وصح نية الطلاق لانه يشبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا لغا وليس بشيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ظهار وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالام وانتفى احتمال الكرامة والبر بتصريح بالحرمة او طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار الا يرى ان كفارة الايلاء ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه يختص بالظهار وفي قوله انتن كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن ويجب لكل واحدة منهن كفارة على حدة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانتهاء الحرمة فيتعدد الكفارة بتعددها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة وهي اي الكفارة تجب بالعود اي بالعزم على وطيها فاولا بقوله تعالى يعودون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بالظهار وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بالظهار ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير دفعا للضرر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه ومقطوع الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجوز مقطوع الاذنين والموثق يجوز عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجوز وفي رواية النوادر لا يجوز لان الاصم لانه فاتت جنس منفعة السمع وجه الجواز ان اصل منفعة السمع باق ولهذا اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل

٢٢١

الرواية التي قال فيها لا يجوز محمولة على الصمم الاصلي ولابد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع كلاما فلا يكون متكلما ولا يجزئ عتق الاخرس لفوات جنس المنفعة لا فائت جنس من اجناس المنفعة فانه يلحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في كل البدن كالاعمى ومقطوع يداه او ابهاماه لان قوة البطش بهما فلفواتهما يفوت جنس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل الخلل والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب اذا ادى بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل عقد الكتابة الانفساخ بخلاف التدبير وامومية الولد وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رح والشافعي رح ولا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر يضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده فان عتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وتمكن النقصان في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير فكانه اعتق عبدا الا شيئا وعند ابي يوسف رح ومحمد رح يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمهما الله فاذا اعتق كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا لم يجز بالاتفاق لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض ولا نصف عبد عن الكفارة ثم باقيه بعد وطيها اي وطي

امرأة ظاهر منها فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان العتاق يتجزى عنده وشرطه ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق المامور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام شهرين ولاء متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر او مرض او بغير عذر استانف الصوم لفوات التتابع وكذا استانف ان وطيها ليلا عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي ان العمد ليس بقيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطي ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم فلا يمتنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض وفيما قلتما تاخير الكل بخلاف ما اذا وطي نهارا عمدا فانه يستانف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس فالتقديم على المسيس ان فات يجب ان يراعي كونه خاليا عن المسيس فان سقط احد الشرطين لا يجب سقوط الاخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة اي كل واحد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او اعطى قيمته اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك وشبعهم بليلة وكان ما اكلوه قليلا او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز الشعير لتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

فيمن غداهم وعشاهم صبي فيطعمه لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا وقال الشافعي رح
لا يجوز الا التمليك او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير اي اعطى من كل نصفا وكمل
احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر لان الجنس من حيث الاطعام متحد اما اذا اختلف الجنس لا يجوز
تكميل احدهما بالاخر حتى اذا اطعمهم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة
وكسا خمسة مساكين لان الكسوة ادخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من
الطعام مسكينا واحدا شهرين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى في يوم واحد
مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اي لا يجوز الا عن يوم وهذا في الاباحة من غير خلاف
اما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر في
المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز **فصل** في اللعان وهو في اللغة مصدر
لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفي الشرع عبارة
عما يجري بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا ويسمى
الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهامه اما اذا لم تكن
عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت او عن اتهامه بان كان معها ولد لا يكون له اب
معروف فقذفها لا يوجب اللعان وكل واحد من الزوجين صلح شاهدا ان كانت
حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود في قذف او نفى نسب ولدها فانه لما نفى صار قاذفا
لها فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون
زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادقا في
نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه نفرة عن الفراش الصحيح قذف
حتى قد تباين الملحق به وطالبت الرجل به اي بموجب القذف لاعن

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولا لانه المدعي اربعا اشهد بالله اني
صادق فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رميتها به الزنا او نفي الولد يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربعا
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادات
موكدات بالايمان مقرونة باللعن في جانبه والغضب في جانبها قائمة مقام حد القذف
للزوج في زعم المرأة اذا اكذب احد من الحد والاشهاد بالله كاذبا موالعن على نفسه يسبب الولد
وكذلك قائمة مقام حد الزنا للمرأة في زعم الرجل لانه ملك في حقها لانها كاذبة في
زعم الرجل في شهاداتها اذا فرغا من اللعن يفرق القاضي بينهما ولا يقع الفرقة ما لم
يفرق القاضي وعند الشافعي رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة
بلعانهما فتبين بعد تفريق القاضي بطلقة وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم
مؤبد وان كان القذف بنفي الولد ينفي القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج
ويلحقه بامه قيل يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه القاضي
يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسبه لانه لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
وهو الصحيح وصورة هذا اللعان ان يامر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من نفي الولد ولو كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامران الزنا ونفي
الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما يجب عليه او يكذب نفسه وبتقريرسببه
اللعان يحد حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن كما ذكرنا في
الزوج او تصدقه فينتفي نسب ولدها منه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

٢٢٥

فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا او محدودا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
محدودا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة فصار الى ما يوجب القذف وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيرها مما
ذكر لا تكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما دام متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام
كافرا وان اكذب الزوج نفسه اي بعد اللعان حد اي حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
وكذا حل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها فحد لانه لم يبق له
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزويج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة ولا لعان بقذف الاخرس ان اشار لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذا لو كانت خرساء وفيه خلاف الشافعي وفي نفي الحمل بان
قال ليس حملك مني وان ولدت لاقل من ستة اشهر هنا عند ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجب اللعان بنفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال كان قذفا معلقا

شرط كانه قال ان كان فى بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بكذا لا يكون
قذفا فكذا هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وزنيتما وهذا الحمل منه
اى من الزنا تلاعنا لوجود شرط القذف تصريحا ولم ينف نسب الحمل
منه لانه تلاعنا بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل ومن نفى الولد عقيب الولادة
اى زمان قبول التهنية او شراء آلة الولادة صح نفيه وان نفاه بعده لاعن
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته فى هذا الوقت اقرار ظاهر والولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه فى مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولدت
ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفى عند ابى حنيفة رح فى مقدار ما يقبل فيه التهنية
وقالا فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم ولاعن فيهما اى فى حالة صحة نفى
وهى حالة التهنية وشراء آلة الولادة وفى حال عدم الصحة وهى بعدهما
وان ولدت ولدين فى بطن واحد ونفى اول التوامين واقر بالآخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى لانهما خلقا من ماء واحد فكانه
قال لامرأته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفى عكسه اى اقر بالاول
ونفى لاعن لانه قذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما منهما اى
فى الوجهين لانهما توامان لا ينفصلان فى حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان يثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فالاقرار باحدهما اقرار بهما

فصل

فى العنين هو الذى لا يقدر
على اتيان النساء من عنّ اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل ومن
عنّ اذا عرض لانه يعنّ يمينا وشمالا ولا يقصده وقيل انما
سمى العنين عنينا لانه ذكره يسترخى فيعنّ يمينا وشمالا ولا يقصده
المأتى اسم موضع مخصوص من المرأة فالعنين هو الذى لا يصل الى

النساء مع قيام الالة او ... الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون

البعض وانما يكون ذلك بمرض او لضعف في خلقة او لكبر سنه او لسحر فيه

فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر انه لم يصل

زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية

الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يوجل سنة شمسية والسنة الشمسية

زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثنى عشر الى وصولها الى تلك

النقطة مثلا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلاثمائة وخمسة وستون

يوما وربع وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية

اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسين يوما فالشمسية

تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشئ وانما وجب التاجيل لان الواجب

على الزوج الامساك بالمعروف بحسن المعاشرة ولا يكون مع انسداد

قضاء الشهوة فيوجل ليعلم ان المانع من الوطء خلق فيفسخ النكاح او

المرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحرارة والبرودة او الرطوبة او اليبوسة

وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعته فيزول

المرض وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ويحسب رمضان وايام

حيضها منها اي من السنة لا تحسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل

اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق

هذا اذا كانت المرأة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند

ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل محمد رح مع ابي يوسف

رح واذا فرق الحاكم تبين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما

اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح كما كان الحر

خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الآلة هذا ان اقر الزوج انه لم يطأها وان اختلفا في الوطي
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب قالوا يدفع في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف نثيب والا فبكر وقيل ان
امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل او قلن بكر اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا فالتقسيم ههنا اي بعد
التاجيل كما هو اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المرأة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه ايمان لكل خيرت المرأة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له آلة ونزع خصيتان
فان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينتشر
آلته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الآلة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطي كما يرجى من العنين ثم اجل كما يوجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم توقع الوطي منه
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات حق منفعة الوطي فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الآخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو مانع يمنع

من سلوك الذكر فيه اما تفسير عذرة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق الا المبال وقال محمد رح لها الخيار اذا كان بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمرأة لا خيار للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن تقول هذه العيوب لا تسد عليها باب استيفاء المقصود وانما تقلل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يؤثر فيه الهزل ولهذا لو تزوج امرأة بشرط انها جميلة فوجدها شوهاء عجوزا سوداء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه

فصل في العدة

العدة في اللغة مصدر عدّ يعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المرأة عقيب زوال النكاح او شبهه وهي الحرة تحيض بعد الدخول للطلاق الرجعي او البائن او الفسخ والفرقة بغير الطلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار العتاق او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الآخر او تقبيلها ابن الزوج او ارتداد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي رح ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها واتفاقهم يقول له كواصل انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها عنها او اعتقها فعدتها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة واحدة او موطوءة بشبهة الملك او العقد كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

او وطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت او النكاح بغير الشهود في الموت والفرقة
اتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض لو امل سواء
مات الزوج عنها او وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ لمن اي للحرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بالسن اي اذا بلغت بالسن الذي تحيض فيه النساء وهو
خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة
او كبيرة كافرة كانت او مسلمة موطوءة او غير موطوءة للموت اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية والعدة للامة او مدبرة او مكاتبة او
ام ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان والعدة اي للامة او مكاتبة او ام ولد
او مدبرة لم تحض للطلاق او الفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر
[illegible] او للامة او نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو
شهران وخمسة ايام والعدة للحامل الحرة او الامة فلا فرق في الحامل بين
ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بان
تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رحمه الله ان مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها اربعة اشهر وعشر لانه حمل منتف من الميت بيقين
فلا ينقضي به العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره سواء كانت
حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها صبيا او بالغا لان
وضع الحمل صالح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء

الحمل ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا يتغير بحدوث
الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبي الميت في الوجهين اي فيما اذا
كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا احدث بعد الموت لان الصبي
لاماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لامرأة الفار للبائن او الثلث
ابعد الاجلين اي بعد ابعد من عدة الطلاق وعدة الموت
اي اذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت وهي
اربعة اشهر وعشر فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت
ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضي عدة الطلاق وقال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض والعدة لامرأة الفار للرجعي ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية
من كل وجه في الطلاق الرجعي والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق الرجعي
كعدة حرة اي ان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او الثلث
او موت كاملة اي كعدة امة ولم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا يتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف الشافعي وان كانت
الزوجة ايسة من الحيض اي في سن خمسة وخمسين فما عدا ثم رأت الدم
في عدة الاشهر انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض قال في الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
تبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الاياس
وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم باياسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس لانه دم في غير اوانه وكان الصدر
الشهيد يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على اي صفة رات يكون حيضا
ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر كما تستانف اي كما تعتد بالحيض ثم ائست عبر به لمشاكلة تستانف
بالحيض بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ائست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس وتحتسب مدة الحيض والحيضتين من الشهور ومن
حيث انها وقت وتجب على معتدة وطئت بشبهة بان وطيها اجنبي وزوجها
على زعم ان المطلقة من الطلاق بائن تحل له النكاح عدة اخرى اي اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت او يكون
ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما وقال الشافعي رح ان كان الوطي بالشبهة من
الزوج وهي في العدة تداخلتا وان كان من اجنبي فاذا اتم الاولى تنقضي بعض العدة
الثانية وتجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها العدة الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او بعزمه على ترك وطيها بان اخبرها اني تركت وطيها
وعزمت على ترك وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعدم مجئ احدهما
صاحبه وقال زفر رح ابتداء العدة من اخر الوطي حتى اذا حاضت بعد
الوطي قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضي العدة
من طلاق وغيره وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته فابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ومشائخنا يفتون

في الطلاق بل ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المرضية بان تواضعا على
الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او تواضعا
على انقضاء العدة بان تزوج اختها او رابعة سواها او ربما تكون المرأة محرومة
مرسلة فليطلقها فتواضعا على هذه الاقرار حتى تتمكن من التحليل في الحال
ولا تجب عليها عدة وحكي عن بعض المشايخ انه يقول ما ذكره محمد رح في الاصل
ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت
الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر
فلا يصدقان في الاسناد واختار مشايخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار
عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة
ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء
ان لا يحل التزوج بالاخت ورابع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار
وان نكح معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام
وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول وبقي اثرها وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه
نصف المهر وقال زفر لا يجب عليها العدة اصلا لان العدة الاولى سقطت
بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها
ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان
يجب حق الله تعالى او للزوج ولا يجوز الاولى لقصور الخطاب ولا الثاني لعدم الاعتقاد
وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولكن الاعدة على

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذلك
ذكر الامام التمرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم
اسلم والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة
عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل
فله ان يتزوج اربعا سواها وفي دون اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها
ولد ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل الوضع وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انه يجوز نكاحها لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحد اي
هذه المرأة اي تترك الزينة وخصصنا بها بعد وفاة زوجها معتدة البائن و
لا تحد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على المبتوتة والموت كبيرة
مسلمة حرة كانت او امة فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها زوجها
ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب
المزعفر والمعصفر ولا تلبس القصب ولا الخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت امتشطت
من جانب السنن اسنانه واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب ترك الحناء
واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن
النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم والكحل لا بغير ضرورة بأن
اشتكت رأسها او عينها فتصب عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا
تقصد بها الزينة وكذا اذا اعتادت الدهن فخافت وجعا حقيقيا لو لم تفعل
وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة قال شمس الائمة الحلواني رح ان المراد
بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة
ولا بأس به لا تحد معتدة عتق كما اذا اعتق المولى ام ولده ولا معتدة النكاح
الفاسد لانه وجب الدفع فلا تأسف على فوته والحداد انما يجب اظهارا للتأسف

على فوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان انكحك والتعريض هو ان يذكر شئ يدل على شئ لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا تتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها وتخرج معتدة الموت فى الملوين اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها وتجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت الا ان تخرج بان لا يكفيها نصيبها من ذلك البيت او اخرجها
الورثة من نصيبها او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت الانهدام فيجوز
لها الانتقال الى منزل اخر ولو تجد كراء البيت وكانت ساكنة باجرة واذا
وقعت الفرقة لابد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا باس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وتركها فى
منزل الزوج لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوفات
تعيينه عليها ولكن الاولى خروجه مع فسقه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى تمنع الزوج

من وطنها ولو ابانها او مات عنها في سفرها وليس بينهما وبين مصرها مسيرة سفر رجعت اي المراة الى مصرها وكانت في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان

بعدها عن مصرها او مقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اي الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما

وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمضي سفر واما اذا كان بينهما وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت

كانت منشئة لسفر وان مضت لا اولا اي ان لم يكن بعدها عن مصرها ومن مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن

كل منهما اي من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن كل جانب منها اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه

الى المقصد سواء كان معها ولي ام لا اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فلانها في موضع لا يمكن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود او تمضي

سواء كان معها محرم او لا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج وكذا اذا لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسي

يختار في الوجهين الاقرب ولكن العود الى مصرها في الوجهين احمد اي اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كانت تلك المراة في موضع اقامة مثل مصر او قرية

حين ابانها او مات عنها زوجها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا لا تخرج ايضا عند ابي حنيفة رح حتى

تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولي قبل ان تعتد ثمه تخرج ان شاءت بمحرم اي مع محرم

فصل

الحضانة وهي حضنت ولدها والحاضنة المراة التي توكل بالصبي فترضعه وتربيه ويقال حضن

الطائر بيضته حضنا هي حق للام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة بلا اجبرها

لاحتمال عجزها ان ابت او لم تطلب تمسك لصغير الا ان لا يكون للولد ذو رحم

محرم سوى الام فح تجبر الام على حضانته كيلا يفوت حق الولد لا شفقة للاجنبية

وان يمتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته

عليه طلقت او لا اي حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لام امها فان ام

الام اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة

الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الولادة ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة

حق امه اي ام ابيه وقال زفر رح الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب

ثم اخته اي اخت الولد لاب وام لانها اشفق له ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك

اي لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة

على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان عمر ابن الخطاب طلق

زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر الصديق

ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر وفي رواية الخالات اولى من اخوات

الاب ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب

والخالة ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلي

الى الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب وكذا من تدلي اليها من غيرها

تدلي اليه بنت الاخت لاب الحضانة ثم بنت الاخت وبنات الاخت او من بنات الاخ

واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فيسقط من حق الحضانة لان قرابتهن

لم يتاكد بالمحرمية ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن

فلا حق لامة وام ولد ومدبرة لعجزهن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى

فالامة اذا فارقها زوجها وهو عبد فالولد الى الامة وهي اولى به من الاب كذا

اذا كان الزوج حرا لانه يفارق الامة فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له ولا يفرق بين
الولد والامة لانه منهي قال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته يوم القيامة والذمية في حق حضانته كالمسلمة لان
الحضانة تبنى على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا او يخاف
ان يألف الكفر فحينئذ ينزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار ونكاح
غير محرم من الولد يسقط حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر في
دفع الصبي اليها والمحرم لا يسقط كام نكحت عمه اي عم الولد وجدة نكحت
جده لانتفاع الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها بالنكاح يعود الحق
بزوال النكاح الذي سقط الحق به لان المانع قد زال ثم اذا لم يكن للصبي امرأة من
اهله او وجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات على ترتيبهم فيقدم الاب
ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب و
كذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد العم فيدفع اليهم الغلام
وكذا لا يدفع الغلام الى مولى العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ
لام ثم الى ولده ثم الى العم لاب وام ثم لاب ثم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ولا
الى فاسق ماجن ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسنهم ولا
يخير طفل بين الابوين وقال الشافعي رح يخير فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا
الغلام والجارية والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني يأكل وحده ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى ثم الاب
احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال والاب اقدر على التاديب
الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

٢٣٩

والام والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروي عن محمد رح ان الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وغيرهما اى غير الام
والجدة ممن له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهى لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعلم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا للاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى حيث شاءت الا ان تكون مخوفا
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها وليس لها ان تخرج بولدها
من مصرها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذي نكحها فيه فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة
في ذلك الوطن مع اولادها شرعية قال النبي صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة
فهو منهم فلا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثم اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد وهذا واضح ولو كان
المصر الذي هو معنى مصرها الا انه لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس مصرها فلها ذلك

٢٣٠

فى رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك فى رواية الاصل وهذا اصح ولو كان بين المصرين قرب بحيث لوخرج الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت فى اهله فلها ان تخرج بولدها لان القريتان اذا كانتا متقاربين وان انتقلت من قرية الى مصر ان كان المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة للصغار لتاديبهم باداب اهل المصر وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا ان يكون النكاح ثمه وهذا اى السفر المذكور للام فقط دون غيرها

فصل

اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر واكثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعى رح يقدر بالاكثر باربع سنين فيثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعى من الزوج وان جاءت به من وقت الفرقة لاكثر من سنتين لاحتمال العلوق فى حال العدة لجواز انها يكون ممتدة الطهر ما لم تقر المراة بانقضاء العدة واما اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب فيثبت الرجعة اى يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين لانه يحمل على ان الوطى والعلوق فى العدة فيثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما اى من السنتين لا يثبت الرجعة لانه يحمل على ان الوطى والعلوق فى النكاح وان كان يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق لكن فيه شك فلا يثبت الرجعة بالشك ويثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة جاءت به وولدته لاقل منهما اى من السنتين من وقت الفرقة لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال النكاح قبل العلوق فيثبت النسب لانه يحتاط فى اثباته لا يثبت ولد مبتوتة ان ولدت لتمامهما اى لتمام السنتين من وقت الفرقة

لانا تيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطي في العدة حرام في الطلاق البائن ولا يجوز ان ينسب الوطي الحرام الى المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب الا بدعوة الزوج لانه التزمه وله وجه بان يحمل على وطيها بشبهة في العدة مثل ان ظن انها امرأة الاخرى مثلا فوطيها وان يجحد الزوج ولادة الزوجة فيثبت ولادتها بشهادة المرأة الواحدة حتى لو نفى الزوج الولد يلاعن

فصل في النفقة

وهي مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق وهو الرواج لان بها هلاك المال او لانها تروج في بعض مصالح المال ونفقة الغير على الغير يجب باسباب الزوجية والقرابة والملك قيل بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس غنية او فقيرة موطوءة او موطوءة مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تمكن ان توطاء حتى لو لم يمكن ان توطاء كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس فلا يجب النفقة وقال الشافعي رح لها النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته اعتبر حالهما اي حال الزوجين في اليسار والعسار وعليه الفتوى فتجب في الموسرين نفقة اليسار وتجب في المعسرين نفقة العسار وتجب في الموسرة المعسر وعكسه اي المعسرة الموسر بين الحالين اي بين حال اليسار والعسار فيجب نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان ياكل الحلواء واللحم الشوى والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تاكل في بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل نفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة وباجتين وفي ظاهر الرواية وهو قول الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والعسار ولو كانت في بيت ابيها

ولم تنقل الى بيت الزوج وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت زوجها فالفتوى على ظاهر الرواية واذا طلبها
الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحقها بان امتنعت
ليستوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر
المعجل وكان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها او مرضت في بيت الزوج
اي اذا احولت الى بيته صحيحة ثم مرضت وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة لها ان كان
مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا احولت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة عليه
وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها الا ان
يتطاول لا اي لا تجب النفقة والكسوة لناشزة وهي التي خرجت من بيته بغير
حق ومنع نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها تمنعت من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة
الا ان تكون المرأة سائلة ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ولو كان الزوج
يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة و
كذا ان امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة
بدين سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم تزف الى
بيت الزوج وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج
بغير حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اي اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وحاجة
مع محرم لا معه اي مع الزوج وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن يصفه الحضر

لا السفر اى يعتبر ما كان قيمة الطعام فى الحضر لا ما كان قيمته فى السفر ولا
يجب الكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ويمضى امورها فى بيتها فان قال لامراته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطى خادما من خدمى يخدمك فانه يجبر على نفقة
خادم من خدمتها لا يجبها لانها تستخدم خدمته وفى الذخيرة اذا لم
للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض لخادم واحد فقط وقال ابو يوسف رح
تفرض نفقة خادمين لها وفى فتاوى سمرقندى ان المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابى يوسف
رح انها كانت فائقة بنت فائق زفت الى منزل زوجها مع خدام
كثير استحقت نفقة الخدام كلها لا يجب نفقة خادم اذا كان الزوج معسرا
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وعن محمد رح يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اى عن النفقة وقال الشافعى رح
يفرق بينهما وتؤمر الزوجة بالاستدانة عليه ذكره الخصاف ان تفسير الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسيئة بان يقضى الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضى انها اذا استدانت الزوج بامر القاضى فلرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضى على الزوج
ومن قضيت عليه نفسها لعسارة فايسر تمم نفقة يسارة ان خاصمته طلبت نفقة يساره
لان القضاء بنفقة اليسار بعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك ويسقط النفقة
فى مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها اذا كان حاضرا وامتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على تلك المدة فرض قاض للنفقة او
رضيا بشيء فيجب بما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء وما داما حيين فاذا مات احدهما بعد ما قضي
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض ومضت شهور لم يقبض سقط
المفروض اي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف في ادب القضاء الصحيح الاول
ولا تسترد المعجلة بموت احدهما اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترد منها شيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح والشافعي رح يسترد منها حصة مدة الباقي قبل الموت و
يسترد ما هو لم تلك ان كان قائما وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعند محمد رح انها اذا قبضت نفقة شهر واحد او دونه
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر واحد فما دونه لا يرجع
شيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كالنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بينا من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن فيها اي في النفقة مرة بعد اخرى اي اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فبيع بقيمته ويعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهكذا يباع ثالثا ورابعا وفي دين يجب
على العبد بسبب اخر غيرها اي غير النفقة لم يباع مرة واحدة فان نقص
بيع للصحيح ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما في

النكاح نفن ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله لان كفايتها يجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقا لها ليس له ان يشترك غيرها فيه لان السكنى مع الغير يضر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بانتقاض حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسالت من القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره ومنعه عن التعدي عليها فان ذكر وانه لا يؤذيها تركها وان يكن في جواره من يوثق به وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم ويبني الامر على خبرهم وبيت مفرد من دار له غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله منع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا منعهم من النظر اليها وكلامها متى شاؤا لما فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا تمنع هي من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ولا منع في محرم غيرهما اي غير الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالانفاق لانها مضمون عند مودع او مضارب او مديون ان اقر المودع او المضارب او المديون به اي بالمال وبالنكاح لانها ان تاخذ منها مال الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى عنه واعانة على اخذ المال قضاءً اذ القضاء الزام امر لم يكن لازماً قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء لما وجب انا وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويامرها بالاستدانة عليه اوعلم القاضي رح لك اي النكاح والمال ويحلفها اي يحلف القاضي الزوجة انه لم يعطها النفقة نظرا للغائب بجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي لتاخذ ثانيا واذا حلفها اعطاها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا نظرا للغائب ايضاً حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه اوفاها النفقة بامرها القاضي برد ما اخذت او يضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة على الغائب باقامة الزوجة بينة على النكاح لو انكر المودع او المضارب او المديون النكاح ولا يقبل بينة المراة لان هؤلاء ليسوا خصماً في اثبات الزوجية عليهم ولا يفرض ايضاً ان لم يخلف الغائب مالا باقامة بينة على النكاح ليفرض القاضي عليه اي على الغائب النفقة ويامرها بالاستدانة على الزوج ولا يقضى به اي بالنكاح اذا لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المراة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة لم يجبها اي لا يقبل القاضي له شيئ من ذلك لان في ذلك قضاءً على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضى بالنفقة على الغائب لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف ان لم يكن للمراة بينة فان نكل فصدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت المراة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق القاضي عليها من المال الزوج يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا اي على قول زفر رح يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغائب للحاجة

اى محاجة الناس ويجب لمطلقة الرجعية والباين والمفرقة بلا معصية كخيار

العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى ما دامت في العدة

دون الكسوة ان يحتج في المدة اليها وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى

الا اذا كانت حاملا ولا يجب النفقة لمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا ولمعتدة

المفرقة بمعصية اى التي جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبيل الزوجة

ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف ما اذا

جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما

اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جامعها ابن الزوج مكرهة يقع الفرقة ولا

تسقط النفقة ورح لا معتدة الثالث تسقط النفقة لا لاجل الردة ولكن لانها

تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمرتدة تحبس عليها لا تستوجب النفقة كما

النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب النفقة في العدة حتى اذا ارتدت

تحبس بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن

الزوج لا اثر للتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان

الطلاق باينا او ثلاثا واما المعتدة من طلاق رجعي اذا امكنت ابنه او تدبرت

فليس لها نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية

من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل لو فقيرا على ابيه لانتسابه اليه ولو كان

للطفل مال فنفقته في ماله ولو كان الطفل عبدا فنفقته على مولاه لا يشاركه

فيها احد من امه وغيرها كنفقة ابويه وعرسه اى كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه

لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امه ارضاعه اى الطفل وعند مالك رح يجب

عليها وتجبر عليها ان لم يكن شريفة الا اذا تعينت وذلك بان لا توجد من ترضعه

او لا يشرب لبن غيرها فتجبر الام على الارضاع صيانة للطفل

عن الضياع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان
الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال لو هو تدينا ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا ارضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستأجر الاب من يرضعه عندها اي عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استأجرها الاب
حال كونه منكوحة او معتدة من الطلاق رجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
واذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت حملنا
على العجز كما اذا استأجر عبده لعمل معلوم وفي استيجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع زكوته
الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او اشهد لها ما لم يجز فكذا
استيجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجنبيات ولو استأجرها لارضاعه اي المطلقة بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية فصارت اجنبية حقيقة او استأجرها وهي
منكوحة او معتدة لارضاع ابنه من غيرها صح لان ارضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل
الاجنبية كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

اليها نظر للصبي الا اذا طلبت زيادة اجر فللاب عليها دفعا للضرر عنه ونفقة

البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة

رحمه الله ان نفقتهما على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث

على قياس نفقة ذوي الارحام وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا

والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب

اذا ايسر يجب على الموسر نفقة الفطرة بان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا

عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة سواء كان

ناميا او لا هذا روي عن ابي حنيفة رح وهو ان يملك ما فضل عن حاجته قدر

ما بلغ مائتي درهم فصاعدا وان لم يكن ناميا نفقة اصوله الفقراء كالابوين

والاجداد والجدات بالتسوية على الابن والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب

والجزئية لا الارث فمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت مع ان

الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد

البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و

كذا لو كان خال وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجيء ويجب

نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير ذكرا كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر

زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق

والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثا

وقال ابن ابي ليلى رح يجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم وقال

الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيها اهلية الارث

بان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث

لا تعلم الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن بموت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية
واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عمة وعمة
فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف دينا
لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فيجب
النفقة والاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر واسلمت ام الصغير
وارتد الصغير والاب مسلم فان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بالكفر لا يمتنع نفقة جزئه
ولكن لا يجب على المسلم والذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استأمنوا
في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا لها اي للزوجة غنية
او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وان نفقة
الزوجة جزاء ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن
له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك وان كان الاب
عاجزا عن الكسب من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس ينفق عليهم ومن
المتأخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان
بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب لفقير للغني
الا لها اي للزوجة فانها مع غنائها يجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا ويبيع الاب
عرض ابنه الغائب لا يبيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب
وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد
ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا يبيع الاب شيئا من متاع

ابنه للدين له اي للاب دين عليه اي على الابن سواها اي سوى النفقة ولا للام
تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس للام تصرف في مال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب ولو كان للابن الغائب وديعة عند اجنبي فصرف المودع
الى الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب في الحفظ لا غير ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار به مخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضي لا يضمن لان امره
ملزم لعموم ولايته ولا يضمن الابوان لو انفقاها اي مال الابن عندهما لانهما
استوفيا حقهما فان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذ الجنس حقهما واذا قضى
القاضي بنفقة غير العرس كالولد والوالدين وذي الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت تلك النفقة لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة العرس لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا يسقط
بالاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه فاستدان
عليه فتصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير شهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شئ يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شئ من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي للمرأة الكسوة والنفقة لوقت مقدر فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او حرقت الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واما اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض لهما اخرى ويجب نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان ابى اي السيد من الانفاق كسب المملوك لنفسه انفق على نفسه لان فيه نظرا لجانب المولى بابقاء ملكه ولجانب العبد بتمكينه من استيفاء نفسه وان عجز المملوك عنه اي عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يوجر مثلها امر ببيعه اي يجبر السيد على بيعه ايفاء لحق المولى بالخلف وانفاء لحقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان ياكل من مال المولى ان كان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على الكسب له ذلك فلا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع من الانفاق بل يومر فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رح انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول

كتاب العتاق

العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل بالغ مسلما او كافرا بصريح لفظه وهو ما وضع له وذلك لفظان الحرية

والعتق بلا نية فكانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او انت محرر او حررتك
فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا
فيستغني عن النية او هذا مولاي او يا مولاي فلفظ المولى وان كان
مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد ههنا المعتق بقرينة المقام
فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حر او يا حر وكذا لو قال
لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وعند زفر رح لا يعتق في يا مولاي الا بالنية او راسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن كالوجه والرقبة او قال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح وبكناية
ان نوى كلا ملك لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
فيحتاج المعنى الى النية وكذا لا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان
السبيل والطريق الى التصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي
عليك الرق ضعف شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه
مملوكا فذكر السبب واراد المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك
وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا
خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغيره كالبيع والكتابة فيكون
هو الكناية ولامته قد اطلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن
الشيء اذا خلي سبيله ويهذا ابني للاصغر سنا من القائل وللاكبر سنا منه
قوله ويهذا ابني عطف على قوله وبكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية
يحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان المقر له ان كان مجهول النسب

واصغر سناً من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حراً وان
لم يثبت بان لم يكن كذلك بان كان معروف النسب او اكبر سناً يكون هذا اللفظ
مجازاً عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين فانه يفهم منه كون
المشار اليه ابناً له وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف
النسب او اكبر سناً من القائل فيعلم ان المراد لازمه وهو العتق من حين الملك بناء
على انه استعارة حيث اطلق الابن على من ليس بابن لاشتراكهما في لازم
مشهور وهو العتق ويحتمل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب على المسبب لان
البنوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق
كالشفقة ونحوه قلنا هذا احتمال بعيد غير ناشئ عن دليل لان السابق الى الفهم
عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز متعيناً فلا يحتاج الى النية
هكذا ذكروا وفي الاكبر سناً لا يعتق عندهما وعند الشافعي ولا يعتق
بيا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب اقباله بصورة الاسم
من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه
بخلاف الخبر فيتحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رحمه الله يعتق فيهما وكذا
لا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة
او اليد ونفي كل واحد منهما لا يستلزم نفي الملك كالمكاتب ثبت للمولى
فيه الملك دون اليد ولا لفظ الطلاق وكناياته عن نية العتق فان قال
يا امة انت طالق او بائن او تخمري ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند
الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق بقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً فوقع الشك
في الحرية بخلاف ما انت الا حر فانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وجر محرم جرجوار والا فهو صفة ذو واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره

وعند الشافعي رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس

وقال اصحاب الظواهر لو مر ان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق ان كان القريب غير محرم

لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه او كان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب

من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق

لوجود الاعتاق عن اهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا

يقبل العتق بعد مر في اللفظين الاخيرين او اعتق مكرها او سكران

عتق لان الاسقاطات لا يتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بالهزل

والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن

جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعي رح لا يعتق او اضاف

عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعي

رحمه الله تعالى او الى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ووجد

الشرط وهو الملك في الاول والدخول في الثاني عتق عليه جزاء لقوله ومن

ملك كعبد حربي خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين

خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق بعتق الام لانه جزء منها ولم يتبع

في الملك والرق الملك عام في بني ادم وغيرهم والرق خاص بهم فالحمل يتبع

الام في العام والخاص ترجيحا لجانب الام باعتبار الحضانة وقيل الرق ضعف

شرعي في الادمي اى حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك في المحل وانه معنى

في وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم في

دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين فعلى هذا يكون بينهما عموم وخصوص

من وجه وهو الظاهر والعتق في فرعه كالثابت به والكتابة والتزام الولد الا ان
ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق
عليه لان الاصل انه يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتتحقق المعارضة وان كانت امها ليست
بحرة فهو لانه يتبع امها واما ولد ام الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها لعدم
وجود العصبة من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض ويسعى العبد فيما بقي من قيمته
لمولاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال المالكية في الكل وما يوجب ثبوت المالكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب انه مملوك رقبة لا يدا
والسعاية كبدل الكتابة لكن لا يرد الى الرق لو عجز عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا ان اعتق بعض عبده عتق كله ولا
خلاف في ان العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله لما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق وان كان اثبات
كل القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فلذا التجزي
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما لما لم يكن العتق متجزيا لا يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي في اللازم

بوجوب عدم تجزي الملزوم ولو اعتق شريك حظه من عبد اى من عبد مشترك
اعتق الشريك الآخر حظه او استسعى العبد او ضمن المعتق ان كان موسرا
يكون مالكا لمال يساوي قيمة حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمة حظه اي حظ الآخر لا يضمن المعتق الكل موسرا بل يعتق
او استسعى العبد والولاء لهما ان اعتق الآخر حظه او استسعى العبد اما خيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
يتجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما خيار التضمين فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
التمليك من الغير واستدامة الملك لتعسر الولاء للمعتق ان ضمنه اي
المعتق لانه عتق كله من جهته ورجع المعتق به اي بما ضمن على العبد لانه قائم
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذا للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اي الآخر فقط اي ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اي لا غير
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا والولاء له ولاية الاعتاق مطلقا موسرا كان المعتق
او معسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للآخر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عم له وكذا
ان اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتق عبد بشرائه نصفه كما قال ان

نصف هذا العبد فهو حر بعد شراء الامر عتق حظه لان ملك القريب
اعتاق ولم يضمن الاب نصيب الاخر وان كان موسرا سواء علم الاخر
انه ابن شريكه او لا يعلم وروي عن ابي حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
والاخر ان عتق نصيبه او يستسعي الابن في قيمة نصيبه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ضمن الاب نصيب الاخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن في قيمة نصيب الاخر الا في الارث فانه لا يضمن في الارث
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته وانما اختلفوا في
غير الارث ولهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابي حنيفة رح انه رضي بابطال نصيبه حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق اي الشراء مثلا فصار كما اذا اذن لصاحبه باعتاق نصيبه ولا كان
سببا للارث وقال لعبيد له بين يديه اثنان دخل عليه احدكما حر فخرج واحد
ودخل اخر فاعاد قوله وقال احدكما حر ومات بلا بيان اي بلا ان بين
منهم وان عين مات المولى بلا بيان شيء العتق بينهما عتق من الثابت ثلثة
ارباعه ويسعى في قيمة ربعه وعتق من كل من غيرهما اي غير الثابت من الخارج
والداخل نصفه وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح عتق ربع
من دخل اما عتق نصيب الخارج فلان ايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه
وبين الثابت ويشيع فيهما فيصيب منهما نصف الحرية واما الثابت فلما عتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه ان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب
الثاني الداخل لا يعتق شيء من نصفه الباقي فالنصف الباقي يعتق في

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فتمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شايع في النصيبين فما لا
في الحرية يعتق لانه ما يمنع حصول الحرية لامتناع حصول الحاصل وما لاقى
الرق صح فينصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
الربع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه من حصول الحرية وان كان ذلك القول في مرضه اي في مرض موته
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما لسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في السهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة وبعول الاربعة الى سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر اسهم وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما وماله ثلثة اعبد

٢٦١

فيصير لكل عبد سبعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في
اربعة اسهم ويعتق من كل عبد من غيره اي غير الثابت وهو الخارج و
الداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد
رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة
اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر ويعتق ممن خرج
سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم من ستة
ويسعى في ثلثة اسهم ويعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي
من السهام للورثة كما ذكرنا فان كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك
ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة
اسباعه وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اي اثنى عشر ويسعى في خمسة
اسباعه وهي ثلثون وعند محمد رح يعتق ممن خرج من اثنين واربعين
ثلثه وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه
وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلث المال ولو قال لامرأتيه احديهما طالق
بائن فوطئ احديهما او ماتت احديهما فذلك الوطي والموت بيان في طلاق [illegible]
لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق هي المراة الاخرى اما الوطي فلان
اقدامه عليه يدل على حله لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطي ههنا لا يحل
الا بملك النكاح واما الموت فلانه بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق وجه فلانه يكون

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا كبيع وموت وتدبير واستيلاد

وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا نص عليه في المحيط و

الايضاح في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فباع احدا بيعا مطلقا او بشرط الخيار

او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما

او وطي احديهما وطيا معلقا او وهب احدهما به او تصدق باحدهما على الفقير

لتعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما والمولى مخير في

تعيين احدهما والتعيين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين

الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه

لم يبق محلا قابلا للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا

للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطي فيهما

اي مجرد الوطي ليس بيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع

احديهما لم تعتق الاخرى بالوطي وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مجرد الوطي بيان

فيعتق الاخرى لهما ان الوطي لا يحل الا في الملك فكان بالوطي مستبقيا للملك

في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطي هذه ليس بيان في ملك لان

الوطي يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت

العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا حل له وطيهما الا انه لا يفتى به والشهادة على

العتق المنهي كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل

عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل

من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة

عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب

الجمعة والحج والزكوة والجهاد وكذا ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوة حكمية للنفس والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فلذا القوة الحكمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لها انما العبرة للمشهود به واما عتق الامة وان لم يكن الدعوى شرطا فى عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة على الطلاق المبهم كما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع

فصل فى الحلف بالعتق ويعتق بان دخلت الدار

فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلت الدار واريد مطلق الوقت ليلا كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف وبقى على ملكه حتى دخل او لا بل ملك بعد الحلف ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لى حر بلا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلفه فقط ولا يعتق الذى ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لى لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملك فى المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لى كان فى الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لى فهو حر وان كان ذلك الحمل مذكورا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد اقل من ستة اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده على مال او به مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف فقبل العبد العتق لانه علق عتقه بقبول المال والمال دين عليه اى على العبد لان العبد التزمه لقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الى الفا فانت حر ماذون فى التجارة والكسب لانه حبس على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة ان ادى اى المال
عتق واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفى سائر الحقوق وان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لا مكاتب اى المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صفة هذه
اللفظ صفة التعليق فتعليق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط ولم يعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو ابرء المكاتب او حط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفى قوله لعبده انت حر بعد
موتى بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت ومتى تاخر لا يثبت
الا باثبات واحد من الوارث او الوصى او القاضى لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت ففى مثل هذا

٢٦٥

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء ولا اي وان لم يوجد قبول العبد واعتاق الوارث بالالف فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث لم يعتق فهو لا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال او ان حر رًا على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول ويخدمه سنة لان الخدمة يصلح عوضا فصار كما اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اي قبل السنة يجب قيمته اي قيمة العبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح قيمة خدمته لمحمد انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما اذا تزوجت امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع مال بايراد العقد عليها فصار كما اذا شرى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت يرجع عليه على قيمة ابيه لا بقيمة العبد

فصل في التدبير والاستيلاد

من اعتق بعد موته مطلقا نحو ان مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك واحترز بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير بموته على صفة مثل ان مت من مرضي او سفري فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما سيجيء او اعتق وعلق عتقه الى مدة غلب موته قبلها اي قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها من بقوله من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال الشافعي رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستاجر والامة المدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لا من تصرف لا يبطل حقه والبيع

والهبة يبطل ون حقه فمنع المولى منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل
حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على ثلثه اى الثلثين من قيمته
وان استغرق دينه اى دين سيده قيمته فني كله اى سعى في كل قيمته،
وان قال ان مت في مرض هذا او في هذا السنة فليس بمدبر وصح بيعه
وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه
ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال فبقي تعليقا كسائر التعليقات
ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت في المرض او في السنة عتق كالمدبر اى من ثلثي
ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامه ولدت
من سيدها فادعى السيد الولد او ولدت من زوج اى استولد الرجل امة
غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهي ام ولده خبر لقوله وامة وقال الشافعي
اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت له ثم ملك بالشراء وغيره لا يصير ام ولده
وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداؤد الاصفهاني رحمهما الله
ومن تابعهم من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو
قول على رضي الله عنه الا انها تعتق عند موته اى موت السيد من كل ماله
ولم تسع ام ولده لدينه اى لدين سيده لان النبي عليه الصلوة والسلام
قال يعتق امهات الاولاد وقال ان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث و
لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال
الشافعي رح يثبت نسبه منه وان لم يدعه المولى وحاصل الخلاف راجع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عندنا وعنده يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعى الولد او لا ثم ان جاءت دعوة بعد الولد بولد آخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الولد الاول يتعين ان الولد مقصود منها فصارت فراشا والولد للفراش والفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هو الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي الفراش المتوسط فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفي بالنفي المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش القوي فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل يجب اللعان وهذا الذي ذكرنا في الامة الموطوءة هو الحكم فاما الديانة فمن ابي حنيفة رح اذا وطيها ولم يعزل عنها وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبرئها بحيضة للدعي حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رح انه قال ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتق بعد موته لان استلحاق الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ولا ينبغي ان يتزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

وهو من الولي بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اي قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة والولاء نوعان ولاء عتاقة وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه وولاء موالاة وسببه العقد الذي يجري بين اثنين من اعتق باعتاق غيره او بغيره له مثل الاستيلاد والتدبير والكتابة او اعتق بملك قريبه المحرم له فولاؤه له ولا يستوي فيه الاعتاق على مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد في التدبير والاستيلاد ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربي ان اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف النص كما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها قن لرجل اخر فولدت فله اي لمعتق الامة ولاء الولد اي ان مات الولد فميراثه لسيد الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان اعتق زوج الامة جر اي جر الاب ولاء ابنه الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب ان كان بين اعتاق الامة وبين ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق في الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن بقيام الولد وقت اعتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها في الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه فان الولد منسوب الى ابيه فكذا في الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه فان ولاء الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا ولده واما اذا كان بين اعتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان الحمل كان موجودا وقت اعتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائها والولد من اجزائها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه والمعتق عصبة سببية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفروض وعند الانفراد يحرز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية اما بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى كالاب والابن اما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن واما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت وقدم العصبة النسبية عليه اي على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اي المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو عصبة لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فولاؤه اي ارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي عرف في الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن والمصرح لم يذكر ولاء الموالات لندرته وقرعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض والكتب السقاء خرزه فيسمى هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وذكر في المغرب ان الكتابة بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك قنا كان او مدبرا او ام ولد يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا اي عند اداء البدل وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه

عدم الضرر بالمسلمين والا فالافضل ان لا يكاتب كما في شرح الطحاوي ١٢ جامع الرموز

من سيده لاحتى لا يبقى عليه ولا على السابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل
فان كاتب عبده اى مملوكه او كان اى ولو كان المملوك صغيرا اذا كان يعقد البيع
والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيصح كقبول
الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كاتب عبدا
صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول
لانها عقد معاوضة والذى لا يعقل ليس من اهل القبول حالا او مآلا كما اذا
قال كاتبتك على الف درهم على ان تؤدى في الحال وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال ولا بد من نجمين او منجم نحو
كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل شهر كذا او مؤجل نحو كاتبتك بمائة على ان
تؤدى بعد سنة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا تؤدى نحوها
اوله كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فانت قن فعل العبد
المال صح عقد الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او بما يؤدى معناه
كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بعد العقد من يده اى من يد المولى
لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب دون ملكه اى لا يخرج من
ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم اذ لا يخرج من ملك المولى
الا بعتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وغرم السيد العقر ان
وطئ مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر لها
لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق
بالاجزاء وغرم السيد الارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها
لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبى في
حقها فيغرم كالاجنبى وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

نقدا دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح ما لم يبين جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويجبر المكاتب على ان يؤدي الحيوان الوسط او قيمته اى قيمة الوسط فسدت الكتابة ان وقعت على قيمته اى قيمة العبد لانها مجهولة جنسا لانها تارة يكون من الدراهم وتارة يكون من الدنانير وقدرا لانه يختلف مقدارها باختلاف المقومين ووصفا كالجيد والردي فتفاحشت الجهالة او خمر او خنزير اى وقعت الكتابة من المسلم فان الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد

فصل وصح للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفقان في المصر فيحتاج الى السفر ويمكن البيع بالمحابات لانه من صنع التجار فان التاجر قد تبرع في صفقته ليربح في اخرى وصح له انكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وكتابة قنه لانها عقد اكتساب المال فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع وعند زفر رح والشافعي رح لا يصح وله اى للمكاتب الاول ولاءه اى ولاء المكاتب الثاني ان ادى البدل بعد عتقه اى بعد عتق الاول وولاء الثاني لسيده ان ادى الثاني البدل قبله اى قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا هبة ولو بعوض ولا تصدق لان كل واحد منهما تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء الا اذا وهب وتصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وقبضة اقل

٢٧١

من دراهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب
اواهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تكفله بالنفس ولا بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
بمال ولا بيع نفس عبده منه اي من عبده لانه اسقاط الملك في عين بمقابلة دين
في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا انكاحه اي انكاح العبد
لانه تعيب للعبد وتنقيص للمالية لكونه مشغولا لوقتيه بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملك المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير ويملكان
فيملكانه كتابة عبده لا كاتزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ويملكان تزويج امته
فاذا عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به
ما يؤدي فيه من الوظيفة ان كان له وجه ليصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لانه فيه نظرا للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة و
للعبد بالحرية والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه وبعد التعجيز عاد رقه كما كان وعند ابي يوسف
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان في يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اي عن مال او في ببدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضي بدلها من ماله
وقال الشافعي رح يبطل الكتابة بموت عبده وما ترك اولاده وحكم
بموته حرا ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته ولا ارث منه اي حكم
بان يرث منه ورثته ما بقي من ماله بعد ما قضي بدل الكتابة وعتق بنيه
الذين ولدوا في حال كتابته والذين شراهم في حال كتابته

وأما الأولاد الذين ولدوا قبل كتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم او كوتب هو وابنه صغيرا كان او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه دعتق ابنه فالابن ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فانهما يعتقان معا اذا اديا ويردان معا اذا لم يؤديا وقد عتق فى اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق الابن معه فى تلك الحالة ايضا وفى عطف كوتب على ما تقدم نوع خفاء و طاب لسيده ان ادى اليه من صدقة فعجز اى اذا اخذ المكاتب من مال الزكوة ثم اداه المولى عن بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فالظاهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى فينبغى ان لا يطيب له ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق والعبد قد اخذه صدقة وتبدل الملك كتبدل الذات فى الشريعة فقد روى ان بريرة كانت تتصدق عليها وهى مكاتبة تهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هى لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لئلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب وادى البدل الى ورثته على نجومه لان الورثة يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا يصح لانه اضاف الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث سبب الملك والمكاتب بسبب من اسباب الملك فكذا سبب الورثة وقال الشافعى رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق مجانا وسقط بدل الكتابة ويجعل اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ هو حقهم كما لو قالوا ابرانا لك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لم يوجد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق

الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق

المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق

مجانا بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة بطريق

الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في بعضه اذ المكاتب عبد ما

بقي عليه درهم فلا يثبت ابراؤه عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة

لا تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الايمان

اليمين في اللغة

القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين

نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك

قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين

اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لذاته

والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين

وهو المنع والسلب او الايجاب ... اي الايمان التي ترتب عليها

الاحكام الشرعية ... الموافقة على الغموس ويعد منها على اللغو

ترتب الكفارة على المنعقدة ثلث واما اليمين على الفعل الماضي او الحال

او الآتي صادقا فخارجة عن هذه الاقسام لا يترتب عليها حكم شرعي

محلفة على حصول فعل حال او ماض او ترك حال او ماض حال كونه

كاذبا عمدا اي يتعمد الكذب غموس ياثم به سميت غموسا لان صاحبه يغمس

في الاثم او لا يغمس في النار وعليه الاستغفار والتوبة دون الكفارة و

قال الشافعي يجب فيها الكفارة واعلم ان اليمين يقع على السبب والاحكام

التي يكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والترك اي عدم الفعل لغة

واليمين على الذات لا يصح بل لا تعقل نفى قولنا والله هذا حجر يفهم اليمين ثبوت
الحجرية للمشار اليه وهذه النسبة يفهم من جعل حجرا جزاء لهذا فلو حاجتر الى
تقييد الفعل لان يقصد الماضى او المستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح
النحاة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين فى هذا حجر بلفظ كان او يكون مفيد لكون
اليمين على فعل تعسف واعلم ايضا انهم لم يذكروا اليمين على فعل او ترك واقع
حالا لان الحال يلحق بالقياس الى الماضى وما قيل انهم لم يذكروه لمعنى دقيق
وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين مخالف للعرف واللغة
فان اليمين يقع على فعل او ترك حال يعنى ان بعض الاجزاء ماض والبعض آت كما
هو معنى الحال عرفا ولغة ولا شك ان المخالفة فى اليمين على الحال لا يقصد نوع
الفعل فى الماضى مع ان هذا الدقيق الذى ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل
ينبغى ان يكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا اتصل الاخبار صار الحال
مطلقا ماضيا واخبرا احد بان صدقى يكتب الحال ماض والمستقبل ثم
قلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا فى هذا المقام
بان ذكر المضى ليس على الشرط فان اليمين تكون فى الحال ايضا
نحو قوله والله ما لهذا على دين وهو خلاف وحلفه على فعل او ترك
ماض او حال ظانا انه كما قال وهو ضده بان يقول والله فعلت كذا
وما فعل وهو يظن انه فعل لغو الغو الساقط الذى لا يعتد به والمشى
اليمين الساقط الذى لا يعتد به فى الايمان ونرجو من الله تعالى عفوه و
روى عن محمد رح انه قال يمين اللغو قول الرجل فى كلامه لا والله وبلى
والله وهو قريب من قول الشافعى رح فان عنده اللغو ما يجرى
على اللسان من غير قصد سواء كان فى الماضى او الحال او الآتى واللغو

من اليمين لا يحكم بها في الدنيا والآخرة وحلفه على فعل او ترك آت كان يحلف

على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة

اضرب الاول برها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث

بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وكفر

فيه اي في الحلف على آت فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح

وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح

يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سهوا او كرها حالفا وحنث يعني

ان الكفارة واجبة وان كان الحلف بطريق السهو بان قيل له الا تأتينا

بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين او بطريق

الاكراه بان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار فحلف مكرها والشافعي رحمه الله

يخالفنا في ذلك وكذا يجب الكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها

وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه

الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم وجميع

اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر

من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن

فهو يمين وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر

فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحق اسم الله تعالى بالمعرف

او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات عبارة عن المصادر

التي تحصل وتوخذ من وصف الله تعالى باسماء فاعلها كعزة الله وجلاله و

كبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشائخنا الحلف بصفات

الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين فالواصفة الذات لا يجوز يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر قاله انه لان الايمان مبنية على العرف فما عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا لا يكون القسم بغير الله تعالى وصفاته كالنبي والقران والكعبة هذا اذا قال والنبي والقرآن اما اذا قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر ولا بصفة من صفاته لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والعلم قد يراد به المعلوم والرضاء كالرحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار وقوله مبتدا وخبره قسم لعمر الله اي بقاء الله فتقديره لعمر الله قسمي وايم الله تعالى اي ايمن الله وهو جمع يمين فتخفف الهمزة وسقوطها في الدرج مع انها همزة قطع وحذف النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه والله وايم صلة وقيل انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجلبت النطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله اما مجرور بمعنى بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال زفر رح اذا لم يقل بالله في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلي نذر حتى لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى به قربة من القرب الذي يصح النذر بها لزمه

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على موجب اليمين او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اى لم يقل على نذر الله او يمينه او عهده وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وتحريم الشيء ايجاب لضده وضد الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره لا بد له من موجب وليس ذا الا اليمين وعند الشافعي رح لا يكون يمينا وان لم يكفر سواء علقه بماض نحو قوله لو فعلت كذا فهو كافر وذلك اليمين غموس وان نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر فى الماضى والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر به يكفر فى الماضى والمستقبل الا انه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر وسوكند ميخورم بخدا قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدأ خبره لا فان حق التاكيد مضمون الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما فى قولهم هذا عبد الله تعالى حقا فلا يكون يمينا وكذا حق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قد قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباد الله فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمة فان حرمة الله ما لا يحل انتهاكه فيكون يمينا بغير الله وسوكند خورم بخدا اى فانه تعد فلا يكون يمينا بسوگند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

فعليه غضبه او سخطه او لعنته الله لانه دعاء على نفسه ولانه غير متعارف او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وينبغي ان يقدم الباء لانه اصل ويدخل على المظهر والمضمر والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد تضمر حروف القسم كالله لافعله لان حذف حرف الجر من عادة العرب للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين لما ذكرناهما في كفارة الظهار او كسوتهم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار او رداء او قميص او قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستره وتكلموا في ادناه فعن محمد رح ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون مكتسيا شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل القصير ولا قدر ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجزء عن الكسوة يجزء عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق ولم يجز الكفارة بلا حنث فلا يجوز تقديم الكفارة على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او قتل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طلاعة وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعند الشافعي رح يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا وطعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عامل فيه معاملة المباح واقدم عليه بان لبس الثوب
او اكل الطعام كفر لان تحريم الحلال يمين فان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رح انه لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا منجزة غير معلق بشرط
بان قال الله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي وشفى الله مريضي
فلله علي صوم شهر فوجده اي الشرط وفي بنفس النذر وصام شهرا ولا ينفعه
الكفارة وعن الشافعي رح انه ان علق النذر بالشرط ووجد الشرط تعين
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا بما اي بشرط لم يرده كان زنيت
فلله علي صوم شهر تخير بين ان وفي بنفس النذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول ابي حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وكان يقول ولا يجب الوفاء
بنفس النذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع بايجاب

الجزاء عند ايجاب الشرط فلذا تخير فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا تخير بل يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه لايجاب الاغلظ لان الكلام يصح تحقيق نذر ويحتمل اليمين نظرا الى ان المقصود المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا

فصل

في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب اعد للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا انه مدخلها او سعو من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان نوى البيوت دون الصفات فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنية لا يحنث بدخول الكعبة او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او بيعة هي معبد النصارى هم قوم عيسى عليه السلام او كنيسة هي معبد اليهود هم قوم موسى عليه السلام او دهليز لانه لم يبن للبيتوتة فيه قال مشائخنا عدم حنثه هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه لا يصلح للبيتوتة او ظلة باب دار الظلة الساباط الذي يكون على باب الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا حال كونه خربة لان اليمين انما تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة ووصف والدارية في المنكر معتبرة لان المنكر غائب الغائب يعرف بالوصف لو حلف لا يدخل في هذه الدار

٣٩١

كذا في جامع الرموز ١٢

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه لغو فان الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غنيت عن الوصف الذى وضع للتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات الدار وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل المبنية او بعد ما بنيت دارا اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت دارا اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى لان القاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العرف ان كان الحالف من بلاد العرب يحنث بوجوب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر او دخلها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا البيت وقد دخله منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث ايضا لان الاسم لم يزل بالانهدام اذ البناء معنى الاصل في البيت صار الثاني غير الاول لانه لصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار وهو واقف في طاق باب لا يحنث لو كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا

لان الباب لاحراز الدار وما فيها فيكون هو منها اذا اغلق الباب بقي لبس من الدار فلا يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنها او حلف لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان يخرج ثم يدخل لتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كذا خدائية قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا اذا كان الحالف مستاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله

ومتابعة فيما يحلف في المصر والقرية بانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع لانه

لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف

فان من يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن بالبصرة وان كان اهله وثقله

بها بخلاف الدار والمحلة والبيت فان التاجر في السوق يقول اسكن

محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمه وعند الشافعي رح الدار

كالمصر وحنث في حلفه لا تخرج من المسجد مثلا لو حمل واخرج بامره لان فعل

المامور مضاف الى الامر لا يحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا

بقلبه لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ومثله لا يدخل اقسام واحكاما

فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في

الاول اي ان اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث في

الاخريين اي فيما ان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا ولا يحنث في حلفه لا تخرج

من داره الا الى جنازة فخرج عنها اي من الدار يريدها اي الجنازة ثم انتقل الى امر آخر

لانه اذا اخرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا الى الحاجة

اخرى لا يحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث في حلفه لا تخرج

الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ويشترط

للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل

ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية لا يحنث في حلفه لا تاتيها

حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه في الاصح اي

لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حتى يحنث

بالخروج لان الذهاب الخروج يستعملان استعمالا واحدا لان الذهاب هو الزوال و

لا يشترط فيه الوصول وقيل ما هو مثل لا ياتي مكة حتى لا يحنث ما لم يدخلها

وفي حلفه والله ليأتين مكة ولم يأتها حتى مات حنث في آخر حياته
لان الحنث ترك الاتيان وذا لا يتحقق الا في آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث
في حلفه لتأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع مرض وسلطان او عارض
لان الاستطاعة في المتعارف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق
ينصرف الى المتعارف ودين اي صدق ديانة بنية الحقيقة من الاستطاعة وهي
القدرة التامة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل
السنة ويجب عندها صدور الفعل وتسمى استطاعة القضاء ولذا قيل الاستطاعة
مع الفعل معتبرة فاذا نوى الحقيقة صدق ديانة فلم يحنث بمال الآلات هذا
المعنى خلاف الظاهر المتعارف فلا يصدقه القاضي وقيل يصدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا تخرج امرأتي الا باذنه لكل
خروج اذن حتى لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث
لان معناه لا تخرج امرأتي خروجا الا خروجا ملصقا باذني بالنكرة تعم في النفي فيكون
ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت حظر العام لا يشترط لكل
خروج اذن في لا تخرج امرأتي الا ان اذن فانه اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم يحنث لان الا ان هنا للغاية مثل الى لان الاستثناء متعذر لان
ان مع الفعل مصدر فصار التقدير لا تخرج الا الاذن واستثناء الاذن من الخروج باطل
يمكن تقدير الخروج اذ لو قلنا الا خروجا ان اذن او خروجا اذني يختل الكلام
ولا يعرف له استعمال ولهذا لا يقدر الوقت يعني لا تخرج وقتا الا وقت اذني
مع ان تقدير الوقت في مثله شائع وكذا لا يقدر الباء يعني لا تخرج الا بان اذن
اي باذني مع ان حذف حرف الجر من ان قياس واوله الا خروجا باذني فالكلام
مستقيم واذا تعذر الاستثناء يحمل على الغاية لمناسبة بينهما في ان

٢٨٥

ما بعده فما يخالف لما قبلهما وشرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت
طالق وان ضربت عبدي فعبدي حر لم يذكر الخروج او لم يذكر الضرب عبده فعلهما
اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث و
هذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا
يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الوقت معنى ومطلقة لفظا وشرط للحنث
في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تغد معي تغديه معه
حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لا يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينصرف الى غداء المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يحنث لان يعني
الحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه
خرج جوابا بدليل الزيادة على قدر الجواب فيحنث بمطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه وحركب العبد المأذون ليس لمولاه
في حلف الحلف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان المأذون لم يحنث الا اذا لم
يكن عليه اي على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى
مركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث
نوى او لم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه
فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث
ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال
وان لم ينو وبقيد لا اكل من هذه بثمرها لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل
فتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منها فلا يحنث باكل
عين النخلة لان هذه الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها ويقيد الاكل

من هذا البر يأكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم حنطة
اى مضغها وكسرها ولو اكل من خبز البر او سويقه لا يحنث وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان اكل من الخبز يحنث ايضا وعند
ابي يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيه واما
القضم فيحنث به عند الكل ويقيد الاكل من هذا الدقيق باكل
خبزه لا عين الدقيق لا يؤكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه فلا يحنث
في الصحيح لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويقيد
كل الشواء باللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجزر المشوي الا ان ينوي اكل كل مشوي اما من بيض
او غيره فيعمل بنيته ويقيد اكل الطبيخ بما طبخ من اللحم فانه يطبخ
في العادة طبخا ويتخذ لا يسمى طباخا واما ما يطبخ من الارز وغيره لا يسمى
طباخا فانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا
يسمى مطبوخا ولو اكل المرقة يحنث وان لم يأكل عين اللحم لما فيه من
اجزاء اللحم ولان تلك المرقة يسمى طبيخا ويقيد اكل الراس براس كبش اى يدخل
يقال كبش الرجل الراس في جنب خبيصة اذا ادخله فيه انا في المغرب
في التنانير ويباع في المصر مشويا لانا نعلم انه لم يرد راس كل شيء كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل
الكوفة في هذه الثلاثة ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في رؤس
البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رح لما شاهدا من عادة اهل
بغداد وسائر بلاد العجم انهم لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم

وقالا رحمه الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه اختلاف عصر وزمان

ويقيد اكل الشحم بشحم البطن فان اكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه

الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما ويقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير

لانه خبز حقيقة وعرفا لا بتناول خبز الارز ببلد لا يعتاد اكله

كما في ديارنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كطبرستان

حيث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ

والتين والاجاص ونحوها لا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء

والخيار لان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه اي التنعم

بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش البطيخ ونحوه وجود

في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا ليس العنب والرمان والرطب

من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء

والقوام لا يصلح غذاء ودواء والعنب والرطب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما

البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل

للتداوي لان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب

والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل وعند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما ان هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان

فان الناس لا يتفكهون بها في زمان ابي حنيفة رحمه الله وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد

الشرب من النهر بالكرع منه صونا دل الماء بالفم من موضعه بقم كرع

الرجل في الماء وفي الاناء اذا امد عنقه نحوه ليشرب منه فلا يحنث لو شرب

منه بالاناء لان من الابتداء الغاية حقيقة الشرب من النهر وعندهما

يحنث اذا شرب منه باناء او غرفه بخلاف الحلف من مائه فانه لا يقيد بالكرع

وقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي خبيث مفسد اتى البلد بحال
ولايته لان الغرض منه دفع شره وشر غيره بالاعتبار بزجره فيتقيد بحال
ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال ولايته ثم ان الحالف
لو علم داعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث بمجرد
قوله انه لا يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لا يتحقق
الترك ما دام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث
الحالف وعن ابي يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مقيد لاحتمال
ان يولى ثانيا فيؤدب الداعر ويقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم والميت لا يتالم بضرب بني آدم والكسوة يراد بها
التمليك وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر فح يصدق
ايضا لتشديد عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به
اللبس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لا يتحقق بعد الموت
والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته
ولا يتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو ولا يقيد الغسل
بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق في الميت
كما في الحي ويقيد القريب بما دون الشهر في حلفه والله ليقضين
دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعيد فلو قال
الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما
يقال ما رايتك منذ شهر وما اصطبغ به اي على بناء المفعول يقال
اصطبغ الخبز بالخل فاداما كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

ما يصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادام ما يوكل تبعا للخبز والملح
كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها يوكل وحدها
وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب
والبطيخ قيل على الاختلاف وذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع
وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس ببسر او لا ياكل من هذا الرطب او من
هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماءه لا حتى
الصفرات كالقادم الخاثر وانما لا يحنث لان مثل هذه الصفات
كالبسورة والرطوبة وكذا كونه لبنا قد تكون داعية الى اليمين فتتقيد بها
او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا اذ لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس
فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك
ناقص في معنى اللحمية لان اللحم ما ينشا من الدم وهو لا ينشا من الدم لان
الدموي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم للحم يتناول الكامل وقال مالك
والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل الية لان الالية غير اللحم والشحم
اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخلة
والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب
وصار المغلوب تبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذي اكثره رطبا وشيء منه بسر والبسر المذنب بالعكس فمن ذلك وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالعدم ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا اي طحالا فان هذه الاشياء نشوءها من الدم وبالاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط في عرف اهل الكوفة اما في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او اكل الخنزير والانسان لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم لكن الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان اكله ليس متعارفا وقال الزاهد العتابي رحمه لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى كان الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب وان حلف لا يتعشى كان العشاء بالفتح والمد الاكل منه اي من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء وان حلف لا يتسحر كان السحور الاكل منه اي من نصف الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او اللقمتين لا يحنث ومقدار العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان المصري وشرب اللبن لا يحنث والبدوي يحنث وفي ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدي حر ونوى ثوبا معينا او

طعاماً معيناً او شراباً معيناً او فلانة معينة او من الجنابة لم يصدق اصلا
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل فى الملفوظ والثوب ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعى رح
يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوباً او طعاماً
او شراباً او امرأة او غسلاً ونوى عيناً دين اى صدق ديانة لان النكرة
فى موضع الشرط تعم فيصح نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافاً لابى يوسف فان من حلف
والله لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذى فى
هذا الكوز اليوم فامرأتى طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فصب
الماء فى يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثلاً فكذا لا يحنث عندهما
فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لان البر غير متصور وعند
ابى يوسف رح يحنث فى الحال دون الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه اما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقدير اما ان لا يكون فى الكوز ماء او كان فيه فصب ففى صورة
واحدة وهى ان يطلق وكان فى الكوز ماء فصب يحنث فى قولهم
جميعاً وفى الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافاً لابى يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففى المطلق تنجز الحنث وفى المقيد
يتاخر الحنث الى اخر اليوم لان النفى قيد باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا فی اخر الیوم فلا یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ من التکلم
وجوبا موسعا علی وجه لا یفوته البر فی المدة عمره وقد عجز عن البر فیحنث
فی الحال وهما فرقا ایضا بینهما فی الحنث وعدمه لکن فی صورة واحدة وهی
ما اذا کان الماء موجودا وقت الیمین ثم صب فقالا فی المطلق یحنث
وفی الموقت بالیوم لا یحنث لانه یجب البر فی المطلق لما فرغ من الیمین
تفوات المحلوف علیه بصب الماء بعد وجوب البر لا منع الحنث واما
فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة
البر بصب الماء قبل ذلک فلا یجب البر ویبطل الیمین وفی حلفه لیصعدن
السماء او لیقلبن هذا الحجر ذهبا او لیقتلن فلانا عالما بموته انعقد
الحلف لتصور البر فان هذه الامور ممکنة فی ذاتها فان بعض الانبیاء
صعد السماء وکذا الحجر قابل للتحویل ذهبا بتحویل الله تعالی وکذا
یمکن قتل فلان بعد احیاء الله تعالی واذا کان البر متصورا
انعقد الیمین وحنث فی الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا کان
الیمین مطلقا اما اذا وقت الیمین لم یحنث ما لم یمض ذلک الوقت
وعند زفر رحمه الله تعالی لا ینعقد هذا الیمین لاستحالته عادة
وان لم یعلم بموت فلان فلا یحنث عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی
ومحمد رحمه الله تعالی لانه یراد هذا القتل المتعارف ولما کان
میتا کان القتل المتعارف ممتنعا فلم یحنث وعند
ابی یوسف رحمه الله تعالی یحنث کما فی مسئلة الکوز واما
اذا کان عالما بموته کان المراد القتل بعد احیاء الله تعالی وهو
ممکن فیحنث فی قولهم جمیعا ولو حلف لا یضرب امرأته فمد شعرها

وتخنقها وعضها وقرصها كضربها لان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل الايلام فى هذه الافعال ويسمى هذا فى العرف ضربا وقالوا اذا كانت هذه الافعال فى حالة الغضب فلو كان فى حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه او ملك الرجل بعد قوله لامراته ان لبست ثوبا من غزلك فهو هدى فغزلته ونسج الثوب ولبس فهو هدى اى صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدى اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا ليس عليه ان يهدى حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه لان هذا نذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا فى الملك او مضافا الى سبب الملك بخوان غزلت من قطنى فهدى ولم يوجد واحد منهما فان غزل المراة واللبس ليسا من سببات الملك لان غزلها قد يكون من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها ولا يكون هديا اجماعا ولابى حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك بانه قال ان غزلت من قطنى لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد غزل المراة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول ولهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حنث الحلى بفتح الحاء ما يتحلى به المراة لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا فى معنى الحلى لا خاتم فضة لانه ليس بحلى كامل لانه كما يستعمل للتزين يستعمل لاقامة السنة ايض فلو لبس خلخالا او دملوجا او سوارا يحنث

دعنه

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد معتاد في ديارنا ولهذا قيل ان هذا الاختلاف عصر وزمان فان الناس في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام هو الستر المنقش يبسط فوقه اي فوق الفراش يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق هذا الفراش فراشا آخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوق الارض فانه لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض لو حال بينه وبينها اي بين الارض لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حائلا ولو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه يحنث لانه يعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لان الجلوس على السرير الآخر لا يعد جلوسا على هذا السرير وحلف لا يفعل هذا الفعل يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

٢٩٥

لان النذر انما يصح بما هو قربة بعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك امرأة نذرت ان تحج ماشية ولا يجب شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفون التزام الاحرام بهذه الالفاظ وقالا في قوله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام يجب حج او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال المولى حججت فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو النحر بكوفة ومن ضرورته عدم الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل كما لو شهدا انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد كالاثبات وهذا ان ذكرا النحر بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا الشهادة بالنحر بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخل تحت القضاء فلا يثبت النحر بكوفة فبقي الشهادة على مجرد نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد او لا لانه لا تميز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به علمه وحنث بصوم ساعة بنية في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا صح تاديا بالصوم فقد وجد الشرط وما زاد تكرار لشهادة ان يقال صام فلان ساعة ثم افطر لا يحنث بصم يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لان قوله يوما تصريح في تقدير الصوم به وذكر صوما يعد لاستفادة

اصل الصوم من قوله لا يصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة في حلفه والله لا يصلي لا بما دونها فلو قام وقرء وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة وهي القيام والقرءة والركوع والسجود بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني لا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو ضم صلوة فليشفع يحنث لا باقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وادناها ركعتان شرعا للنهي عن البتيراء وهي الركعة الواحدة وحنث بولد ميت في قوله لامرأته او امته ان ولدت فانت كذا اي طالق او حرة لان الميت ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحي فقط اي في قول المولى لامته ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله لا يعتق لان الشرط يتحقق بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء لان انحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار ينحل اليمين لا الى الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفي حلفه ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة تجوز به او رده فقد بر في عينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها عيب لان الزيافة عيب يقال زافت عليه الدراهم

اى صارت مردودة عليه للغش فيها وكذا النبهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم قبل الزيوف دون النبهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار ايضا وكذا قبض
المستحقة صحيح فتحقق البر ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا وقبضه الداين بر لوجود شرط
البر وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك الشئ بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى الا انه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض فلو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب سه توى وهو ... من ...
الدراهم وليس له حكمها اذ فيه نحاس ووجهها فضة
جعل عليها شئ قليل من الفضة او وهبه له لا يبر اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو اخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان شرط

الحنث شيئا ان قبض الكل ووصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الاخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كله بوزنين يحنث لم يتخلل بينهما اي
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا يعد تفريقا عرفا ما دام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فكذا اي فعبدي حر والحال انه لم يملك الا خمسين
درهما لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم لماله رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقهما رائحة فلا يكونا من الريحان
ولو حلف لا يشم بنفسجا او وردا يقع البنفسج والورد على الورق في
عرفنا دون الدهن والاجاز **فصل** في حلف القول حنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه كلمه
حنث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
لانه اذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اي باذن فلان ان
اذن ولم يعلم به اي بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو الاطلاق وحنث في والله لا يكلمه صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى فى صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
فى حلفه والله لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لا يصلح مانعا من التكلم وحنث
فى حلفه هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد اى باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما فى البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا فى الشراء على مذهبهما لان خيار المشترى لا يمنع
دخول المبيع فى ملكه وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو تخلل العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هذا
العبد حر فيعتق وحنث فى حلفه ان لم ابعه فكذا اى
فامرأتى طالق فاعتق العبد او دبر لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لوقوع الاياس منه بالتحرير او بالتدبير
لفوات المحلية وحنث بفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغير مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابراء والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والاصل
فى ذلك ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة ولا يحنث ببيع العاقد

سفيرا والامر فاعلا فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى اخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان غرض الحالف التوقي عن
العقد وحقوقه وشيء من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
عن المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فصار المامور سفيرا محضا
ولهذا يضيفه المامور الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الى الامر حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الامر الذين
يسعى في مصالح المولى اذا ضربه ويتاذى به كضرب الولي بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتادب به واذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا الي ذلك بنفسه صدق ديانة
لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو اعني ان لا الي ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الامر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستئجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى اخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما واي فان رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فح يشدد على الامر على نفسه بنيته و
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فح يحنث الا ان ينوي
لا يباشر هذه العقود بنفسه فح لا يحنث بالتوكيل لان يمينه [illegible]
عادته ينصرف الى الامر ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح

اهـ ذكر في شرح الوقاية ان الدار مما تهجر لذاتها ولو حلف لا يكلم حينا او زمانا

او الحين او الزمان يراد من حين وزمان بلا نية نصف سنة فان

ابن عباس رضي الله عنه فسر الحين بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين بستة

اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الى التمر ستة اشهر والزمان يستعمل

استعمال الحين نكرا وعرفا لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف

الى المعهود ومعها اي النية ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو حنيفة

رحمه الله الدهر لا يدري منكرا لانه وجد استعماله مختلفا فصار كالمجمل و

عندهما يقع على ستة اشهر والابد معرفا باللام عرفا وايام

منكرة ثلثة ايام لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو ثلثة

وايام كثيرة والايام والشهور عشرة لانه جمع معرف فيستغرق

وينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام

مثلا اذا كان مقرونا بالعدد ينتهي بالعشرة فيقال ثلثة ايام وعشرة

ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما فلا يجمع وعندهما الايام ايام

الاسبوع وهي سبعة ايام والشهور على شهور السنة وهي اثنا عشر

وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق لان الاول اسم الفرد

السابق ولا عتق في اولينه الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين

معا ثم اشترى آخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد في الاولين

وعدم السبق في الثالث والاول اسم للفرد السابق كما ذكرنا وان

قال وحده وقال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق

الثالث لان قوله اشتريته وحده يقتضي التفرد في الشراء والعبد

الثالث متصف بهذه الصفة وفي آخر عبد اشتريته فهو حر

فاشترى عبداً ومات السيد لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق وهذا العبد لاسابق له فلا يكون لاحقاً ولا يتوهم انه اذا مات يكون هذا العبد اخر فان اشترى عبداً ثم اخر ثم مات عتق العبد الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخيرية فان اشترى عبداً ثم اشترى عبدين ثم مات العبد لا يعتق واحد لان الاخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد فلو اخرية يثبت يوم اشترى اي يستند العتق عند ابي حنيفة رح الى وقت الشراء حتى يعتبر العتق من كل ماله لو اشتراه في صحته وعندهما عتق الاخر يوم مات اي يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اي ثلث المال لان الاخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقاً بعدم شراء عبد اخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت ولابي حنيفة رح ان صفة الاخرية انما يثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخراً عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله وعلى هذا لو قال اخر امرأة اتزوجها طالق بثلث فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج عند ابي حنيفة رح ولا يصير الزوج فاراً لو علق الطلاق الثلث بالاخيرية كما ذكرنا فلا ترث عنده وعدتها بالحيض بلا حداد خلافاً لهما اذ عندهما تطلق في اخر حيوته فترث منه وعليها عدة الوفاة مع حداد وكل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة اعبد عتق اول ثلثة ان بشر واحد متفرقين لان البشارة في العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبرة وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشروه معا لان البشارة قد تتحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وسقط بشراء ابيه وكل قريب محرم بكفارة
هي اي الكفارة فان شرط الخروج عن عهدة الكفارة اقتران نية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اي بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين
الشراء شرط فلا يكون نية مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن كفارة يميني ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول لا يخفى ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق وصيرورتها علة حال وجود الشرط لا يقتضي وجودها الا ترى
ان اهلية العتق تشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط يثبت حكم العتق وان لم يكن اهلا فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علق

عتقها عن كفارته بشرائها اي لو قال لامة استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا
تسقط عنه الكفارة لان حريتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فنقص العتق
بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاحتملت الاضافة الى اليمين وتعتق
بان اشتريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم تكن في ملكه وقت حلفه
وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان
قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة
فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بلا اضافة الى التسرية فلا تعتق وفيه
خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق يتناولهم لا يعتق
مكاتبوه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته يدا الا بنيتهم
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم ويخير في الاولين
لان كلمة او لاحد الشيئين ودخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما
ويخير في التعيين وعطف الثالث على المعتق فيعتق فكانه قال احدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام
احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحد منهم في الحال
ويكون الخيار بين الاول والآخرين لان الثالث عطف على
ما قبله كانه قال هذا او هذان ورد هذا القول بان الخبر المذكور
وهو لا يصلح خبرا للاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران فلا بد من تقدير خبر
آخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا او هذا وهذا

فانه يمكن ان يكون التخيير بين الاول والآخرين بمنزلة اعتقت
هذا وهذين كالطلاق بان قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير بين الاوليين كما ذكرنا ولام دخل على فعل اى
تعلق به يقع ذلك الفعل عن جهة غيره اى غير الفاعل كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء فان هذه الافعال قد تقع عن الغير وتجرى فيها النيابة
اقتضى تعلق اللام بالفعل امره اى امر غير الفاعل بالفعل ليخصه اى ليخص
اللام الفعل الصادر عن الفاعل به اى بغير الفاعل فلم يحنث الحالف في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اى بلا امر المخاطب الثوب او لا يملكه
لان اللام تعلق بالبيع فيقتضى اختصاص البيع بالمخاطب في الفعل لانه لا يقع
لغير الفاعل الا بالامر والتوكيل لان نفعه ح يعود اليه فالمعنى ان
بعت ثوبا لاجلك وامرك ولم يوجد فلا يحنث وان دخل اللام على عين
او فعل اى تعلق به لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا يقع عن الغير ولا تجرى
فيها النيابة اقتضى ملكه اى ملك الغير فيحنث الحالف في ان بعت
ثوبا لك ان باع ثوبه اى ثوب المخاطب بامره او بلا امره [illegible]
بان الثوب ملكه او لم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضى
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له وكذا ان اكلت لك
طعاما او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء
قدم اللام او اخر كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل
مما لا تجرى فيها النيابة فلا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يليه
وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص يشتمل شيئان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قول عرسه لها انت تكحت على امراة اخرى طلقت هي اي عرسه لان قوله عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابي يوسف رح ان عرسه لا يطلق وذكر شمس الائمة في جامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رح اصح عندي مما ذكرها وصح نيته غيرها اي غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام رضاها لها فيكون المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من كتاب شرح الياس

دلائل ومسائل متعلقة بالصيام لتفيد به الخواص والعوام

ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب هو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال
الشافعي رح لم يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به
رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو
الاثم وسمي الحكم يشملها فيتناول الحكمين ولانه لو لم يقصد الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ لم يقصد ولنا ان الفطر
يصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا
نصا كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا
هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان
يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي
ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فعد وهذا لا
شاء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه
السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء حق العباد فتغير فان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية
ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روي في

له أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا إلا من
أجل الضعف رواه البخاري قال أنس رضي الله عنه أول ما كرهت الحجامة للصائم
أن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة
بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات ولا
أعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث أنس رضي الله عنه و
لأن احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله أفطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولأن الحجامة ليس فيها إلا إخراج الدم فصار كالافتصاد ودون(?)
الجرح وأما الكحل فلما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين أن يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد و
كذا البزاق فوجد لونه في الأصح وقال مالك وأحمد رحمهما الله يفسد صومه إذا وصل
إلى حلقه لما روي أنه عليه السلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم
ولنا ما رويناه ولأنه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يترشح بالترشيح(?)
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرناه ولأن ما يجده في حلقه أثر الكحل
لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه إذ لا يمكن الامتناع
عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطر
وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول
على أنه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال أنه عليه السلام
عرف في الإثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوه وأما القبلة فلا يفسد صومه
إذا لم ينزل لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته

الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة

مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي

عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي

رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك

انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل

فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة ان تجرد عن الثياب ووضع فرجه على فرجها

واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع

عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه

وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه

لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره

في الخزانة ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطره وان

كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد

لامكان الامتناع عنه بان تأويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد

به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر رحمه الله

يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه

بالمضمضة فيكون داخله من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه

عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما

مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد

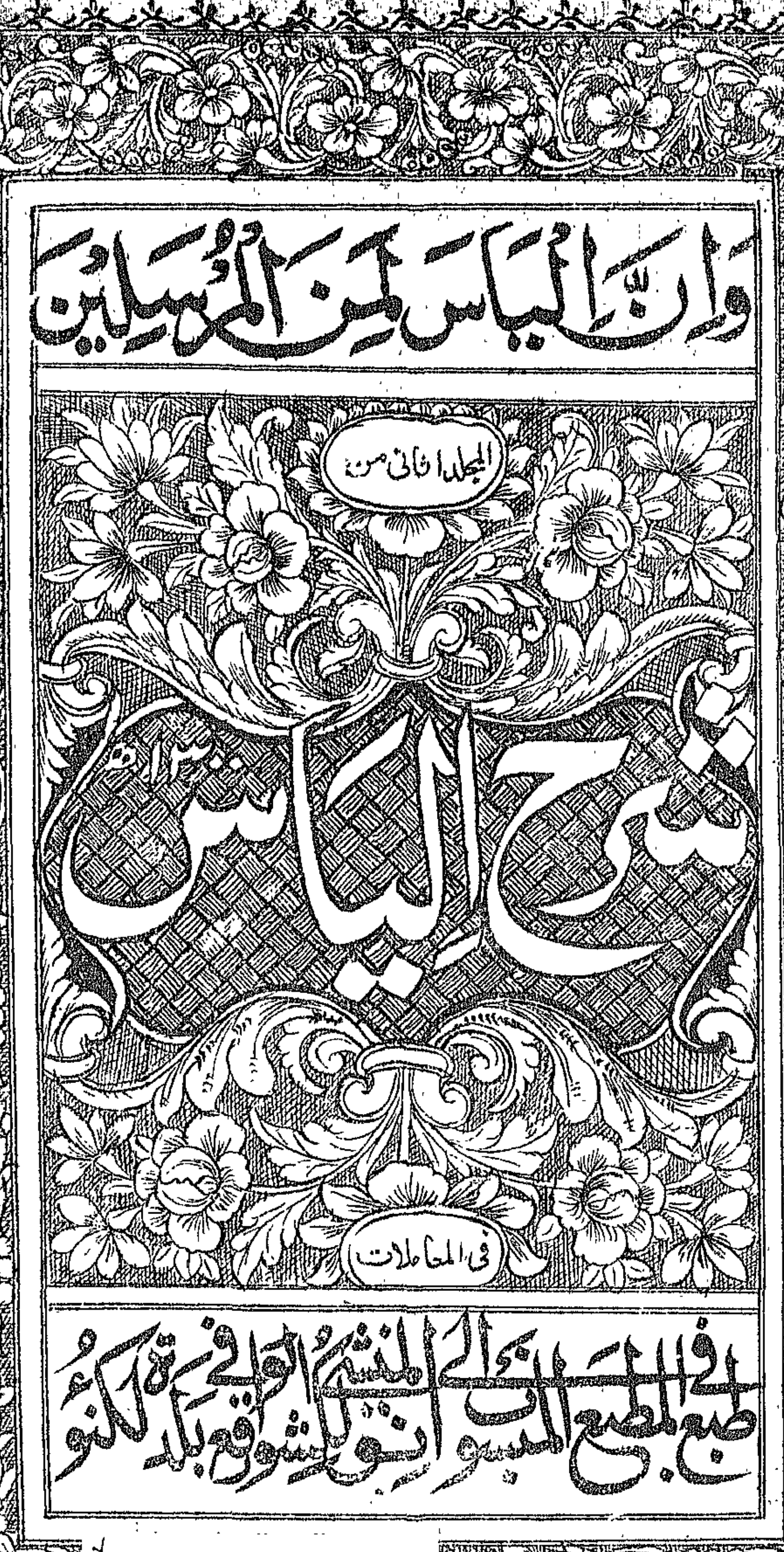
صومه كما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع الحمصة بين اسنانه لا يفسد

صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تلاشى

وفي قدر الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر عليه الكفارة ايضا

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي الحنفي رحمه الله

وإن الياس لمن المرسلين



المجلد الثاني من

شرح الياس

في المعاملات

طبع في المطبع المنسوب الى المنشي نولكشور في بلدة لكنو

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بالتراضي قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فصفة المالية للشيء يتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة لشيء انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد يقع في الغالب على اخراج المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك يقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او بالعكس فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الجواب والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر وحاصله التيسير والحصول بلفظي ماض كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع بعتك او اشتر مني فيقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه
كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب احد من
المتعاقدين قبل الآخر في المجلس ان شاء واخذ كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا خيار
القبول وهو ممتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للآخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقبل المشتري احدهما جاز وما اذا لم يكرر لفظ البيع لا يصح قبول
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الآخر يبطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خال عن ابطال حق الغير او قام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد
منهما وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويصح البيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا بذكر القدر والصفة بان قال بعت كذا من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد الا في السلم لانه انما يتم عادة بما ليس موجودا
في ملك البائع فيتعين بذكر القدر والصفة ويتعين الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يكون عينا لتحقق القدرة على التسليم
فيتعين بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه
يثبت في الذمة فيكتفى فيه الاشارة او ذكر القدر والصفة ولا يضر الجزاف في جواز البيع
كما اذا قال بعت هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير لم يعلم قدرهما جاز البيع لان
الجهالة لا تمنع من التسليم الا في بيع جنس بجنس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان شيئا
مما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا لا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة

وان كان فى جنس واحد ويقع مطلق الثمن بان ذكر قدره ولم يذكر صفته كما اذا قال بعت بعشرة دراهم على الاروج الغالب لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف المطلق اليه فان استوى رواج فى النقود فسد البيع ان اختلف ماليتها او عيارها اى جودتها ورداءتها لان الثمن المسمى مطلق مجهول وهذه الجهالة يفضى الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم ادناه وكل هذه صفتها يمنع جواز البيع وان استوى رواجها و ماليتها جاز البيع ويعطى المشترى اى نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية فان بيع شئ ذو افراد كل واحد منها ببدل فان لم يتفاوت الافراد صح البيع فى فرد واحد كما اذا باع صبرة حنطة كل صاع بدرهم صح البيع فى صاع واحد عند ابى حنيفة رح الا ان يسمى جملة صيعانها بان قال هذه الصبرة صيعانا كل صاع بدرهم يصح فى الكل وقالا صح فى الكل سمى او لم يسم الا اى ان تفاوت افراده اذ باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فلا يصح البيع اصلا لا فى واحد ولا فى الجميع ان لم يسم عدد الافراد فههنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصيعان وجملة الاغنام لم يبين جملة الثمن او بان جملة الثمن ولم يبين جملة الصيعان وجملة الاغنام ففى هذين الوجهين يجوز البيع فى الكل اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين ثمن كل صاع وكل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وكذا عكسه وان لم يبين جملة الثمن ولا جملة الصيعان والاغنام فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الصيعان والاغنام فى المجلس وعندهما يجوز فى الكل وان باع صبرة حنطة على انها مائة صاع بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ المشترى الموجود بالحصة من الثمن او فسخ البيع لانه لم يتم رضا المشترى بالموجود فله الخيار وان زاد الصاع على المائة فللبائع الزيادة لان البيع قد وقع على

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل

وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده اقل من

الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع وان

وجده اكثر من الذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع و

اصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه

بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان ازداد سلم للمشتري

لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم

وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ

كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من

الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص

الباقي بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل وفي الذرع

المذروعات وصف فان انتقص قفيز واحد من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري

الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان نقص الواحد من الثوب

لا يشتري بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري بخمسة

عشر دينارا اما اذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار

لانه لا يكفي جبة وخمسة عشرة يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل ذراع

بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل والاكثر

فان وجده اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع

وكذا ان وجده اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع

لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص

كونه جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهو بيع الاعـ

في سنبلة والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والجوز واللوز والفستق في قشرة

الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر كذا الجوز واللوز والفستق في قشرة

الاول وله في بيع السنبلة قولان انما قال في قشرة الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما

في قشرة الثاني فيجوز اتفاقا وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا فبيع الثمار قبل الظهور

لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان يصير

منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها

في الحال فهو منتفع بها في المآل بواسطة الترك وقال الشافعي رح لا يصح بيع

ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في

الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط يخالف العقد

المقتضي للبيع ويشغل ملك الغير ومثاله اذا اشتريها وعلم انها ان تناهى عظمها وباعها

مطلقا او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رح وصح استحسانا عند محمد رح ذكر في الاسرار ان الفتوى على قوله لانه شرط متعارف

بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الشرط على رجاء الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث

بعد البيع بملك البائع لا بتربية الشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراهما فيفسد البيع

كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع لجهالة ما

بعد الاستثناء بل ربما لا يبقى شيء بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح

وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هو التخيير

بين الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي

يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام او اقل

ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد

رح يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف لمقتضى البيع وهو اللزوم وانما تجوز لقوله عليه السلام لحبان
ابن منقذ الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام بلياليها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام واجاز في الثلث خلافا لزفر و
الشافعي وانما يجوز البيع لجوازه في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل
تقرره لانه يتحول بيوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد
يجيء باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد وصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى شرط
الخيار لان الحاجة فيه مست الى الفسخ العقد عند عدم النقد تحرزا عن التصرر فعند
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلاثة ايام والى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح يجري في خيار النقد على القياس في خيار الشرط لاثر وهو
ما روي ابن عمر رضي الله عنهما وهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث وان نقد في الثلث
صح عندهم لزوال المفسد عند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج بيع عن ملك البائع
مع خياره لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا برضائه وبشرط الخيار
فات رضاءه وفيه خلاف الشافعي رح فان قبضه المشتري فهلك في يد المشتري في
مدة الخيار عليه بالقيمة ان لم يكن شيء مثلي فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال
لا شيء عليه لانه امين نحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والمقبوض بجهة
العقد مضمون بالقيمة لان ضمان الاصلي هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

المشتري بان ساوم الشيء وسمى الثمن ليفصح لك النهي وهلك في يده ضمن قيمته اما اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري لان البيع في جانب البائع لازم فاذا قبضه المشتري فهلك في يده بالثمن وقال الشافعي رح بالقيمة كتعييبه اي تعيب المبيع بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بغير فعل المشتري عن عيب المبيع كما في يده فيسقط خياره ولزم العقد كذا الهلاك فانه لا يخلو عن مقدمة التعيب ويجب على المشتري الثمن لا يملكه المشتري اذا كان الخيار له عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكه المشتري وهذا اصل تبتنى عليه مسائل اشار اليها بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده كعتق قريبه اي لو اشترى قريبه المحرم بالخيار لا يعتق عنده في ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد لو ولدت المشتراة في يد البائع لا تصير الولد للمشتري عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر واشتراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده لان الاستبراء على البائع اذا رد الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده هلك مال البائع لان قبض المشتري قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض فيكون الهلاك قبل القبض من مال البائع وعندهما رح لما ملكه المشتري صح الايداع ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وكذا اذا اشترى عبد المأذون شيئا بالخيار فابرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره فان اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عنده لم يملكه

فكان الرد امتناعا عن التملك والماذون يملكه كما لو وهب له شيء فامتنع عن القبول وعندهما اختياره لانه يملكه عندهما فكان الرد منه تمليكا الى البائع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار و قبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لانه لم يملكها فلو لم يبطل البيع يملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد اسلامه فلزم تملكه بسبب المسلم الخمر وانه لا يجوز وعندهما انفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار فلو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم وان بلغه بعد مضي المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العقد متعلق بالخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الآخر وهو لا يخلو عن الضرر بالآخر وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز الفسخ بغير علم صاحبه بخلاف الاجازة اي ان اجاز البيع من له الخيار يعمل الاجازة في نفاذ البيع وان لم يعلم بها صاحبه في المدة ويسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع و بكل ما يدل على الرضاء كالركوب والوطء والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك كذلك اخذ بالشفعة ولو اشترى على ان له الخيار ثلثة ايام فباع رجل دارا بجنبها واخذه المشتري بالشفعة صح اخذه وكان اخذها بالشفعة رضا بالبيع شراء احد الثوبين واخذ ثلثة اثواب على ان يعين احدا من الثوبين او الاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة وعند مالك رح يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس لجهالة المبيع لان المبيع احد الثوبين او احد الثلثة وهو مجهول ولكنا نقول جوز ذلك لمكان الحاجة الى التروي لاختيار الوفق والجهالة ههنا لا تفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء والباقي

والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والاوسط وفي الاربعة لم يتحقق الحاجة فلم

يجوز ولو شرى عبدين بالخيار صح ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدين بالف

على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين محل الخيار كما

اذا باع سالما وغانما بالفين كل منهما بالف على ان البائع او المشتري بالخيار في سالم

ثلاثة ايام صح البيع وفسد في الاوجه الباقية وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان

يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكرنا والثاني لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا

باع سالما وغانما بالفين على ان البائع او المشتري بالخيار في احدهما والثالث يفصل الثمن و

لا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما بالفين كل واحد بالف بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين

الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما بالفين بشرط الخيار في سالم ففي الوجه الاول صح البيع وفي الوجوه

الثلاثة فسد لجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو

مجهول فصار المبيع مجهولا والثمن يثبت بطريق الحصة بالتقسيم فيكون مجهولا [illegible] لشرط كبيعه

[illegible] او ما [illegible] بشرط انها [illegible] الوجه هذا الاوجه [illegible] المشتري [illegible] المعروف

بالحصة اذا انفسخ العقد [illegible] لا يفسد [illegible] الثمن وهذا الشرط

لا يفسد البيع لان شرط [illegible] البيع [illegible] لا يفسد [illegible] ما [illegible]

السلام على [illegible] كما اذا اشترى احد الثوبين بعشرة على ان ياخذ ايهما شاء فمات المشتري يقوم

وارثه مقامه له ان يعين ايهما شاء لان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كالميت فاذا وجد فيه

عيبا [illegible] فان العقد [illegible] الخيار [illegible] بموته قال مالك ينفسخ

العقد قال الشافعي [illegible] مقامه [illegible] على انه لو [illegible]

[illegible] خيار الرؤية لا [illegible] العاقد [illegible]

[illegible] كما اذا اشترى [illegible] او [illegible]

[illegible] انه [illegible] لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله

الخيار اذا راه وقال الشافعي رح لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

من اشترى الى آخره وللمشترية الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار

الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مبطله لان الحديث اثبت خيارا مطلقا الا بشرط

فلا يتوقف بيقين وان رضي المشتري قبلها اي قبل الرؤية لان الخيار معلق بثبوته بالرؤية فلا يثبت قبلها

ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار الآن ثم لو فسخ البيع قبل الرؤية نفذ الفسخ لان

العقد غير لازم لا يصح الخيار لبائعه بان لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له

اذا راه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطله اي خيار الرؤية و

خيار الشرط تعيبه قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب

حقا للغير كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات

يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعلق اي لما تعلق بالمبيع حق الغير يتعذر الفسخ فيسقط

الخيار وهما اي التصرف لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار الشرط للبائع والمساومة اي عرضه على

البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي بعد الرؤية لانها تسقط الخيار بصريح الرضاء

فيسقط بدليله ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اي لا قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبلها

بصريح الرضاء فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان مانعا عن الفسخ كما ذكرنا

فان باع قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري وبدا المشتري عليه بخيار الشرط ثم لا يكون له الرد بحكم

خيار الرؤية ولا يعتبر رؤية كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والظواهر لا يرى بل يعتبر رؤية

المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلمية بصفاته يتحقق برؤية الوجه والنظر الى

غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم رؤية القوائم و

عن محمد رح رؤية الوجه يكفي في بني آدم وموضع علم الثوب المعلم فما لم ير العلم من

المعلم لا يسقط خياره لان الثياب تتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اي غير المعلم عند

زفر رح لا بد من النشر ورؤيته كله وبيوت من دار مقصودة حتى لو كانت

في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتان طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار لا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فرؤيته يسقط الخيار إجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض
لو اشترى طعاما في كل جراب كما في سمرقند بعضهم شرط رؤية الكل وهو الأظهر و
يعتبر بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري أن يرده إذا رآه ولا يعتبر
نظر رسوله فإن أرسل رسولا بالقبض فقبض الرسول بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وصورة الوكيل
أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني بقبضه هذا عند أبي
حنيفة رح وعندهما الوكيل والرسول سواء للمشتري أن يرده إذا رآه وصح عقد الأعمى إن اشترى أو باع وقال
الشافعي رح لا يصح لأن لا يجوز شرع ثم لم يره الخيار فيه إلا أنه يعتبر الجس للأعمى المبيع إذا كان مما يعرف بالجس وشمه
إذا كان يعرف بالشم وذوقه إذا كان يعرف بالذوق ولأن هذه الأشياء تفيد العلم كما في البصير ويعتبر
وصف العقار عنده بالغ ما يمكن فإذا قال رضيت سقط خياره وعن أبي يوسف رح أنه أوقف في ذلك
الموضع إذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد وهو رواية
عن أبي حنيفة رح يوكل بصيرا بالقبض وهو ينظر إليه من رأى شيئا ثم اشتراه بعده فله الخيار إن تغير لأنه
اشترى عينا لم يره لأنه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرواية السابقة وإن لم يتغير فلا خيار له وإن
اختلفا في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير
وعلى المشتري البينة وهذا إذا كان المدة قريبة ليعلم أنه لا يتغير في مثل ذلك المدة فإن
بعد المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنه لم يتغير
فالقول للمشتري وإن اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف
لأنه ينكر أمرا حادثا **فصل في خيار العيب** والمشتري وجد عيبا في مشتراه
نقص ثمنه عند التجار رده وبالجملة المشتري خيره أو أخذه أي المبيع بكل ثمنه ليس للمشتري
إمساكه وأخذ نقصانه العيب كالإباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيبها ما سرقة

صغير لا يعقل فليس بعيب كذا البول فى الفراش لا يكون عيبا فى الصغير جدا والتى فى

السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا فى المأكولات فان سرقة ما يؤكل

لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل

لا لاجل الاكل بل للبيع من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة

من بالغ عيب اخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع فى صغره

ثم حدثت عند المشترى فى صغره فهو عيب ويرده لاتحاد السبب فان اتحاد السبب اذا

وجدت هذه الاشياء فى الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشترى بعد البلوغ

لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب ان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند

البائع ثم وجدت عند المشترى يرده به لان شرطها استحقاق الرد وجود العيب عند

عند البائع والمشترى فاما العيب الذى فى يد البائع لا يوجب الرد المشترى مع عيب حدث

فى يده فالاباق والبول والفراش والسرقة فى حال الصغر لضعف العقل والبول والفراش

هو لضعف المثانة وقلة التامل فى العواقب فى حال الكبر بسبب الباطن والداء فيه

وخبث فى الطبيعة ورغبته فى المال فاختلف السبب فيختلف العيب وجنون

الصغير عيب ابدا يعنى اذا جن عند البائع فى الصغر او فى الكبر يرده لانه عين الاول

لان السبب متحد وهو آفة فى الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا فجن عند البائع فله

ان يرده وان لم يجن عند المشترى والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاود عند المشترى وهو الصحيح

والبخر هو نتن الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو المراد الفقهاء رائحة

منتنة فى الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اى فى الامة لا فيه اى فى العبد لان

المقصود من الامة الاستفراش وطلب الولد والزنا يخل بهذا المقصود والمقصود من العبد

الاستخدام وزناه وكونه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له قال الشافعى

الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اى فى الغلام والجارية لان طبع المسلم

ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشرة سنة عيب لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا بهذا ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان ظهر عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رؤيته العيب او اعتقه مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان فان الفوت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع الرد امر حكمي لا بفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله وهو الاعتاق فصار كانه حابس له ويريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي ويتقرر بمضي مدته فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملك بعوض فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما
اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد انه يرجع بنقصان
العيب في الكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب لسلامة العوض له وعندهما يرجع او كان المشتري ثوبا او
لبس فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعندهما يرجع
ان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اى بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان يأخذ البائع ويقبل كذلك
اى معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي بزوال ملكه وهذا ما لم
يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يأخذه البائع
ورجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذ هو في معنى وحرمة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشتري قبله اى قبل ظهور العيب والرؤية لان المشتري
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن
في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعد لا قبله الاصل كل موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب في ثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلا يصير ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكروا وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب او الرؤية لان المبيع لو
كان القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط
بملك المشتري فيمتنع الرد بحق الشرع للزيادة الحادثة فينبغي ان يرجع بالنقصان
وان كسر الجوز اي ان اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في ما ينتفع به للانسان والحيوان
مع فساده ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث قال الشافعي رحمه الله انه
اذا كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب يرجع بالكل اي بكل الثمن في فاسد
غير المنتفع به اصلا اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالتمر اذا وجد مسوسا والبيضة اذا كانت مذرة وهذا اذا ذاقه فوجد
كذلك تركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق يسال القاضي عن البائع
ابق في يده ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان انكر
البائع لانه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة انه يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف
شرع لدفع الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لانقطع الخصومة بينهما

بل تتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب الحال وتحقق بينهما خصومة اخرى وهو ان هذا العيب هل كان عند البائع ويحتاج الى استحلاف البائع مرة اخرى ثم برهن المشترى اى اقام البينة انه ابق عند البائع او حلف انه باعه وسلمه وما ابق وحلفه بالله ماله حق الرد عليك بهذه الدعوى وانما يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه ولا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لانه ان ابق بعد قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب فى الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا يمين على المشترى اذا ادعى العيب حتى يتبين عدمه بحلف او غيره ذلك لان المشترى انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب لا حقه فى التسليم مدلول العيب وكونه فى حاجته رضا الاصل ان المشترى اذا تصرف فى المبيع بعدما علم بالعيب تصرفا دالا بطل حقه فى الرد لانه دليل الرضا بالعيب ولا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء علفه والحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج الى رده الى السوق وربما لا ينقاد له ما لم يركبه وكذا فى السقى وشراء العلف ولو اختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك وقال المشترى لا بل لرده عليك فالقول للمشترى ولو اشترى عبدين صفقة واحدة الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا خاصة ان قبضهما جميعا فقيل هذا فى شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن افراد احدهما بالانتفاع كزوجى الخف ومصراعى الباب فانه يردهما او يمسكهما وقال زفر له ردهما لا رد احدهما والا وان لم يقبضهما سواء لم يقبض واحدا منهما او قبض احدهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالمقبوض ردهما جميعا او رد احدهما وعن ابى يوسف رح انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة والاول هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز واما قبل القبض فلان الصفقة لا تتم

صلى الله عليه وسلم نهى عن تفريق الصفقة قبل الاتمام فيقتصر على مورده ... لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع

القبض لان للقبض شبها بالعقد فانه يثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة
فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا اوجب البائع في شيئين وقبل المشتري احدهما فانه
غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد فوجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض ما قبل القبض فظاهر
لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون
كشيء واحد لو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد
المعيب فقط بخلاف العبدين لان كل واحد منهما مال بصفة الانفراد قيل هذا اذا كان الكيلي
والوزني في وعاء واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الاخر ولو
استحق بعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض
لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا اذا كان بعد
القبض واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل
الاتمام بخلاف الثوب اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي اذ التبعيض فيه عيب يضره
وصح ان يبرأ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري
ان يرده بعيب وقال الشافعي رح لا يصح البراءة من كل عيب بالتسمية فيقول برئت من كل عيب كذا او
في جواز البيع بهذا الشرط له قولان وفي قول رح يصح البيع ويبطل الشرط ثم
يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد
العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر
رح لا يدخل الحادث

فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه
والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه وقد يجعل
الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس فبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من اهل الاديان سماوية
ومن ليس له دين سماوي فهو كالحيوانات وهذا لان صفة المالية بتمول كل الناس او بتمول
البعض كما هو الحق في البيع فيما له بمنزلة ان يجعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي
رح يجوز بيع المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير للمسلم بالدراهم و
الدنانير والتقوم يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية
فالحبة من الحنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياها حتى لا يصح بيعها وان يجوز الانتفاع
بها شرعا وبطل بيع قن ضم الى حر كالعبد الذي مات والبيع وعن ابن الاحمر ابي عبد فيه
اي خالص العبودية ومنها هذا في قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب
ثم حر وبطل بيع ذكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان سمي لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والذكية وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب وام ولد وقن غيره بحصته لان هؤلاء دخلوا في البيع
الجملة فظهر انه لا يسري الى الغير لملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة
في الاصح وقال الفرج لا يصح البيع في الملك وفسد بيع العرض بالخمر والخنزير و
عكسه فالبيع في العرض فاسد حتى يملك فيجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل
حتى لا يملك عينهما ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وبيع حطب في الصحراء
قبل ان يملك ويجوز وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او العرض
لان المباحات قبل الاحراز ليست بمال لان المال ما يجري فيه الضنائة والابتذال فالظاهر انها
ما دامت مباحة ليست كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه لا محالة وان كانت مالا مملوكا
كالعبد الابق اذا كان عند غير المشتري وكالطير اخذه ثم ارسله في الهواء او كالسمك
اذا صيد ثم القي في حظيرة لا يوخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يوخذ
بغير اصطياد وحيلة جاز لو اجتمعت في الحظيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن

اخذها بلا اصطياد او لم يكن لانه غير مالك لها او سد موضع دخول الماء
فصار بحال لا يقدر على الخروج عنها لا ينعقد البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان
هذا القدر ليس باحراز وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل
ذلك صار آخذا لها حكما فصار ملكا له كما لو وقع شيء في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا
لم يهيئ الحظيرة للاصطياد ولهذا ان هيأها ملكها بالاتفاق وهذا البيع ينبغي
ان يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غير مقدور التسليم فصار كبيع الآبق (و) لا
لا قدرة على تسليمه لا بضرر كالجذع في السقف والذراع من الثوب يضره القطع
قطعه او لانه يمكن التسليم لا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضره القطع كالكرباس يجوز
البيع ذراعا منه هذا البيع فاسد فلو نزع البائع الجذع وقطع ذراعا من الثوب قبل
فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما فيه غرر وهو ما طوي
عنك معرفته خفية عليك عاقبته فيحتمل هو ما كان في البطن نتاج هو بائع الحمل
وقد كانوا يتبايعون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك للغرر
فانه لا يدرى ان في الضرع لبنا او ريحا وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يقتضي جهالة
الى المنازعة كاللؤلؤ في صدفه والغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف
رح انه يجوز بيع هذا الصوف والمزابنة وهي بيع تمر مجدود اي مقطوع بمثله على النخل خرصا
اي حزرا والزبن من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يؤدي الى النزاع والدفاع
البيع فاسد بشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية
ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم
البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهى النبي
عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه الافعال
فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولا اجارتها فالمراعي لان بيع رقبة

الارض جائز اذا كانت مملوكة وانما المراد به الكلأ الحلال والمحمل على الحال اما
عدم جواز البيع فانه رد على ما ليس مملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلأ في الارض لا ينقطع
شركة الناس عنه لا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فان رب
الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبت الشجر
في ارض مملوكة فهو مملوك ايضا الا حرازان بنبت لانباته ولا اجارتها لانها اجارة على
استهلاك العين او وقعت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان
محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وقعت على استهلاك عين مباحا اولى ان لا يجوز ولا بيع
النحل ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا لعدم المالية عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
يجوز لكان يجوز بيع الكوارات مع النحل اذا ... من طين ... كوارات فيها
عسل بما فيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الآدمي كشعر ولبن امرأة ولو قد حرة كانت او امة
قال الشافعي يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي ... قال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز ... عين
... محمد ... لا يجوز الانتفاع باجزاء الآدمي ... اجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع
باطل وجلد الميتة قبل دبغه في الشعر حرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ... ولا عصب ... وبعد الدباغ يباع وينتفع به لطهارته
بالدباغ وود القز وبيضه عند ابي حنيفة رح ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما
لكن عند ابي يوسف يجوز بيع الدود اذا كان ظهر فيه القز والا وانما ... وبيضه عند
محمد يجوز بيعها كيف ما كان ... اعتبار العادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه
اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه بطل
البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وبيع امة على انها عبد او على انه عبد ... وجدها
هذا البيع باطل خلافا لزفر رح ولو اشترى ... على انه ... فاذا هو ... صح البيع للمشتري الخيار ... الا ...

والذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد المطلوبة
والمبتغى من العبد الاستخدام خارج البيت ومن الأمة الاستخدام داخله والاستفراش
والاستيلاد وأنهما في الحيوانات جنس واحد لتقارب التفاوت في المقاصد المطلوبة والمبتغى من
الكل اللحم والركوب والحمل ومتى اجتمعت الإشارة والتسمية في العقد فإن كان المشار إليه من جنس المسمى
يتعلق العقد بالمشار إليه حتى يبطل العقد في مسألة ما إذا أشار إلى فص وسماه ياقوتاً فإذا هو زجاج لأن المبيع
معدوم ... ... فات ... العقد المشار إليه ... ...
ومن اشترى جارية بألف حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد
الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني ... ...
نقد الثمن ... ... وقال الشافعي رحمه الله يجوز والبيع الأول والثاني جائز في ذلك
لأن الثمن الأول لم يدخل في ضمان البائع فإذا عاد إليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل
خمسمائة وذلك بلا عوض ... ... البائع ... ...
... الزيادة ... ... الثمن الأول ... الثمن الثاني والثمن الأول
... ... البائع ... ...
... ... الأول ... ...
... ... بخمسمائة ... ... ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد الثمن
بخمسمائة ... ... البائع ... ... لأنه لا بد أن يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع وهو
فاسد عندنا ومن اشترى زيتاً على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف ... لأن حكم
هذا الشرط ... ... لأن مقتضاه أن يطرح عنه ... مقدار وزن الظرف
فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف كذا رطلاً وجاز أن يكون الظرف أقل أو أكثر فكان
شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد ... ... العقد بخلاف شرط

طوعًا ومن أنظار شيئًا فإنه يجوز البيع لأن هذا الشرط يوافق مقتضى العقد ولا يجوز البيع بشرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما أي لأحد المتعاقدين أو نفع للمبيع الذي يستحق النفع

أي يكون المبيع آدميًا لأن استحقاق النفع بأن يكون آدميًا حتى لو كان النفع للبهيمة لا يستحق النفع

كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون بهذا الشرط مفسدًا وحاصل المذهب أن كل شرط

يقتضيه العقد أي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع وبشرط التسليم

للبائع في الثمن لا يفسد العقد لأنه يثبت بإطلاق العقد فلا يزيده الشرط إلا تأكيدًا وكل شرط لا يقتضيه العقد

إلا أنه يلائم البيع أي يكون مؤكدًا كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنًا أو كفيلًا وهو معلوم

بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد لما يذكر في الهداية وشروحه فقد أنا لما أن الاستيثاق و

استيثاق للثمن فيجب الثمن فكان ملائمًا بالعقد فلا يفسد فإذا لم يكن معلومًا يفسد البيع

لأنه في التراضي في الكفيل يقتضي القبول فإن اشترط رهنًا أو كفيلًا أو الأمر يبطل الشرط

كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كخيار الشرط والأجل لا يفسد جوازه لكنه

متعارف كشراء نعل على أن يحذوه البائع أو يشركه لا يفسد استحسانًا للتعامل

وهو حجة في البيع أيضًا وكل شرط لا يقتضيه العقد ولم يرد الشرع بجوازه ولا يجري فيه التعامل وفيه

منفعة لأحد المتعاقدين أو المبيع وهو من أهل الاستحقاق ولذا ذكرنا يفسد العقد

كبيع العبد بشرط أن لا يبيع المشتري لأن العبد يستحق ذلك وإلا بأن لم يكن فيه منفعة

لأحد كشراء دابة أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع هذا ظاهر المذهب وعن أبي يوسف

أنه يفسد ... ما فيه لم يجز البيع بشرط الإعتاق وهو رواية عن أبي حنيفة ولا يجوز البيع

إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف العاقدان ذلك

لأنها آجال مجهولة الجهالة المؤدية إلى النزاع لأن البيوع مبنية على المماكسة والمشاحة لو كان

ذلك معلومًا للعاقدين صح لأن المانع الجهالة ولم يوجد كذا التأجيل إلى قدوم الحاج والحصاد

والدياسة والقطاف للجهالة لأنها تتقدم وتتأخر وصح البيع إن أسقط الأجل قبل الحلول

خلافاً لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وصرحوا بعدم جواز
البيع فيها ولم يبينوا ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحاً او
اشارة فلا ينبغي لك ان لا تتنبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام
البيع الفاسد اما البيع الباطل فلا يفيد حكماً اصلاً ويكون المقبوض فيه امانة
عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان
وقيل يكون مضموناً لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة
رح والثاني قولهما المبيع بيعاً فاسداً برضاء بائعه صريحاً باذن بالقبض او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد والبائع لا ينهاه فان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه كان اذناً استحساناً في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
ولا يملكه وكل من عوضيه مال احتراز عن البيع الباطل وانما ذكره مع التقييد بقوله بيعاً فاسداً
لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله وان قبض فقال الشارح لا يملكه
وان قبض باذنه صريحاً واذا هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات
الامثال كالبر والشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي
مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض قال محمد رح قيمته
يوم اتلفه فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حتى
يتخيرون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين
الفسخ لحق الشرع لا لاحد المتبايعين فانهما رضيا بالعقد والا اي وان لم يكن الفساد
بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضر
من الآخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او بنى فيه او غرس
فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق
العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منه ارجى لا لانا نهون حق الشرع وبالله التوفيق

بعد التقابض أي لو اشترى أمة مثلا شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد

منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع أي

لا يطيب فيتصدق به أي بالربح وأصله أن الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث

لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث

لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب إذا تصرفا في العروض والنقود وربح يتصدق

بالربح عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث

وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به وتقدير الثمن

به فصار مال الغير وسيلة إلى الربح فتمكن فيه شبهة الخبث وأما الخبث لفساد الملك كما في شراء

الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعروض مثلا لا فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لأن فساد

الملك دون عدم الملك لأن في فساد الملك شبهة عدم الملك وشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فإن

النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة وأما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة

ففيها شبهة الخبث بسبب الفساد فيتحقق المتعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة

الشبهة ولا اعتبار لها وكره النجش وهو بفتحتين وروي بالسكون أن يستام السلعة بأزيد

من ثمنها ولا يريد شراءها ليرغب الغير في الثمن الزائد قال عليه السلام لا تناجشوا والسوم على

سوم غيره وهو أن يزيد في الثمن بعد تقرره لإرادة الشراء قال عليه السلام لا يستام الرجل

على سوم غيره هذا إذا رضيا بثمن فأما إذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى الآخر فلا بأس

للغير أن يساومه ويشتريه لأن هذا بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المضر بأهل البلد الجلب بمعنى

المجلوب فهو إذا قرب من البلد تلقاه بعض العامة فيكره لئلا يستقبله البعض ليشتريه منهم الطعام

أو غيره لما فيه من تضييق الأمر على الحاضر فإن كان لا يضر بأهل البلد لا بأس به إلا إذا لبس السعر على

الواردين واشتراه منهم بأرخص الثمن فيكره لما فيه من تعمية الأسعار على الواردين والإضرار بهم

وبيع الحاضر للبادي زمان القحط قيل صورته أن الرجل إذا كان له طعام

وعلف أهل المصر في قحط وهو لا يبيعها لكن يبيعها من أهل البادية رغبة في الثمن الغالي وأهل المصر يتضررون بذلك فيكره لأنه إضرار بأهل المصر وقيل صورته أن يجي البادي بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر من البادي في بيع الطعام ثم يغالي السعر على الناس فإنه منهي عنه لأنه لو تركه لباع بنفسه وترخص في السعر والبيع وقت النداء الى ان يتم للجمعة المعتبر إذا كان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين والأصل فيه أن من ملك مملوكين أحدهما صغير أو كانا صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة لأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير وفي التفريق بينهما إيحاش الصغير وعن أبي يوسف رح أنه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها ولا يكره بيع من يزيد وهذا الا ترفيه لأن حاجة الفقراء ماسة إلى هذا البيع

فصل الإقالة في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع السابق قال أبو حنيفة رح الإقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع فتبطل الإقالة بعد الولادة المبيعة لأنه لا يمكن جعلها فسخا إذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد لأن الفسخ رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال وبيع جديد في حق الثالث وفائدة ذلك أن المبيع إذا كان عقارا مما يجب فيه الشفعة في أصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع وطلب الشفيع الشفعة في الإقالة فيجب له الشفعة لأنها بمنزلة البيع في حق الثالث هو الشفيع وقال أبو يوسف رح الإقالة بيع جديد إلا أن لا يمكن جعلها بيعا بأن كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه أو تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بأن باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض وتقابض المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل وصح بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما في الشرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع حصل عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل بيعا وكذا في الشرط الاقل عند ابي يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده وعند محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا فهذا احق وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويلغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابي يوسف رح فلان الاصل واما عند محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقايلا بلا على الاقل اذا تعيب المبيع يجب الاقل والمحطوط بازاء العيب فانه لا يحبس عند المشتري بعض المبيع لا يبعد ان يحبس عند البائع بعض الثمن ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بسبب العقد وما يكون وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد شرط العقد وشرط شيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه بينهما منافاة وهلاك بعضه بعض المبيع ويمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل فصل في التولية والمرابحة البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية قولنا بحسب الثمن

الذي ذكره بمقابلة السلعة يعني الصرف في التولية في اللغة ان يجعل شخص واليا في
الشرع ان يشترط في البيع انه بما اشتراه من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط في
البيع انه به اي بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اي ربح معلوم وشرطهما ان يكون الثمن مثليا
او لا كالمكيلات والموزونات فان فائدة هذين البيعين ان الغبي يحتاج في التجارة الى ان يعتمد على
فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشتراه او بزيادة ربح فلابد للغبي من هذا لما يظهر في ذوقه وانه
الامثال الا القيمي فانه وان القيمة مجهولة تعرف بالظن والتخمين ولا يدان بنفس المشتري وله ان يضم اجرة
القصار والحمل ونحوهما كالصبغ والفتل والطراز وسوق الغنم لان عرف التجار جار بالحاق هذه
الاشياء برأس المال ولا يعد ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كاذبا
بل يقول قام علي بكذا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو بالخيار اخذه
بثمنه الذي ذكر البائع او رده على الخائن وفي التولية حط قدر الخيانة من الثمن هذا
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اي في التولية والمرابحة
وعند محمد رح يخير فيهما لمحمد رح انهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع الثمن و
ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فان ظهرت الخيانة فات
الوصف المرغوب في الثمن فيخير ولابي يوسف رح ان الاصل هو لفظ المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة
على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلابد من
بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا
يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع
كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابلهما من الربح وهو
درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رح الفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد الاول من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يتم التولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع المسمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر
بما ظنه للمشتري فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقرير المرابحة مع اعتبار التسمية في العقد الثاني اعتبرناها
وانما ثبت الخيار فصل الربوا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما
كما في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كرين بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن
العوض فانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون
ربوا ايضا وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل
في الهبة وعلته اي علة حرمة الفضل ووجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي
في الصورة فيثبت له المماثلة فيهما اي الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع
الجنس هو عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة
الفضل فالاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعندنا اباحة البيع في هذه
الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي
عن العوض فالحديث اوجب المساواة وانها تتصور وجودها في محل يقبلها واذا انما
يحصل بالقدر والجنس باعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة ويحرم الفضل وعند
الشافعي حرمة البيع في هذه الاموال اصل والجنسية شرط والجواز بعارض المساواة و
العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل
شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا مثل الذهب والفضة فهو وزني ابدا ما لم ينص عليه مثل غيرهما ان غير
المذكور يحمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو كيلي وان
تعارفوا فيه الوزن فهو وزني وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو كيلي ووزني وعن
ابي يوسف يعتبر العرف في كل الاشياء وفي العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا
لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وجاز عنده
فيه الخلاف فاذا وجد الوصفان القدر والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان
عدم كقفيز بقفيز مثل احدهما وكلاهما نسيئة وان عدما اي الوصفان الفضل والنساء حل
اي الفضل والنساء لعدم العلة فيجوز بيع الكيل بالوزن بالتفاضل والنساء وهو ظاهر
وان وجد احدهما فقط وعدم الاخر حرم النساء فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هرويين
سواء كان الثوبان متساويين او في ذرع او احدهما زائدا فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجود
هاهنا لان الجزء الاخر هو الكيل والوزن او يسلم حنطة في شعير سواء كان متساويا او زائدا في الكيل
واحدهما زائدا فان احد جزئي العلة هو الكيل موجود هاهنا دون الاخر وهو الجنسية ولا
يحرم الفضل الصوري كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
فحرمة ربوا الفضل يتعلق بالوصفين وهذا ظاهر واما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان
جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه اورث الشبهة نظرا الى انه مال الربوا من وجه اما
ذاتا بالقدر واما معنى بالجنس والنقد خير من النسيئة فتحقق شبهة الربوا والشبهة
في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما
يثبت حرمة النساء حتى لا يجوز بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا
النساء لا حقيقة الفضل او من شبهة واحد الوصفين جزء العلة فله شبهة العلة ويمكن
ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

الفضل

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت بشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة الفضل و
قال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء لا يجوز بيع الكيلي كالحنطة بمثله الا
متساويا كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا وكذا لا يجوز بيع الوزني بمثله الا متساويا
وزنا فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط جوازه المساواة
كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا يعرف
المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة والجيد كما يجري فيه
الربوا والردي منه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل فلو باع قفيزا
من حنطة جيدة بقفيزين رديين لا يجوز لان وصف الجودة غير معتبر
شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملاء الكف بحفنتين وكذا لجاز بيع التفاحة بالتفاحتين
لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم اذ المراد به
الفضل على القدر وعند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعومات حفنة بحفنتين
واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في حكم الحفنة
اذ لا تقدير في الشرع لما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير به فشرع
في صدقة الفطر وغيرهما فادنى ما فيه الربوا من الكيلي نصف صاع وما
دون واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع واكثر فبيع احدهما بالآخر
لا يجوز حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي
يكون كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسيئة وقال محمد رح لا يجوز كما
لو باع الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا معينا
بعينين عدديين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثمنية الدراهم بالخلقة واما ثمنية
الفلوس فبالاصطلاح وقد ابطل العاقدان ثمنيتهما قصدا لتصحيح العقد فان قيل ان خرج في
حقهما من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر فهو ربوا فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة
الثمنية والعددية جميعاً والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة والثمنية ما اعرضا عن
اعتبار صفة العددية فيهما واتفقا على بقائها عددية تصحيحاً للعقد هما ولو لم يتعينا بأن
كان بغير اعيانهما فكان احدهما غير معين لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون
بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة
بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في شاة قياساً ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط والدقيق بجنسه متساوياً كيلاً لوجود الشرط
وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في البر بالبر وفيه خلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر
متساوياً خلافاً لابي يوسف رح ومحمد والشافعي رح فعندهم لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب متساوياً وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقاً وجاز بيع البر رطباً او
مبلولاً بمثله او باليابس متساوياً والتمر المنقع والزبيب المنقع بالمنقع منهما او بالتمر والزبيب
متساوياً عنده وكذا جميع ما سبق وعند محمد رح لا يجوز جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضأن
بلحم حيوان آخر كلحم البقر متفاضلاً لعدم اتحاد الجنس وكذا جاز بيع اللبن الحيواني بلبن حيوان آخر
متفاضلاً كلبن الغنم بلبن البقر لاختلاف الاصول واللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رح جنس واحد
وكذا بيع خل الدقل وهو نوع من ارداء التمر يتخذ منه الخل غالباً بخل العنب متفاضلاً لاختلاف
في اصليهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والخبز
بالبر والدقيق متفاضلاً لان الخبز عددي او وزني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن
ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول هذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر
نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح خلافاً لهما وعليه الفتوى ولا يجوز بيع البر
بالدقيق او بالسويق متفاضلاً او متساوياً لشبهة المجانسة لان احدهما جزء الآخر والمعيار فيهما الكيل
وهو غير مسو بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع صيانة عن شبهة الفضل وبيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رح

متفاضلا ومتساويا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق
اجزاء حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال لان الكيل لا يسوي
بينهما لتخلخل المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا لانهما
جنسان لا بيع الزيتون بالزيت الا ان يكون الزيت اكثر مما في الزيتون وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الدهن
الذي في السمسم اكثر من المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثجير يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثجير وهذه الثلاثة بالاجماع والرابع ان لا يعلم انه مثله او اكثر منه
او اقل جاز عند زفر رح وعندنا لا يجوز لشبهة الفضل ولم يعتبر الشبهة زفر لانها عدم العلم
ابي يوسف رح وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعد لتفاوت الاحاد وقيل لا
يتحقق الربا وعند ابي حنيفة رح لا يجوز ولا ربا بين الاثنين فهو متفاوت في الخبز
الخبز التنور التقدير ... عند محمد رح
بالقدر لا استصناع ... لان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان العبد مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يجوز
ولا بين مسلم وحربي في دار الحرب اي في دار الحرب بقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي
وكذا فيه خلاف الشافعي رح فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه اي لو
اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه قطعا سواء كان المنقول
او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض وعاد الى قديم
ملك البائع فينفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعا ملك غيره
ومتى قبضه ثم البيع فيكون بائعا ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع المشتري
قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه مثل ان ياخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا او اشتراه به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعين وصح للبائع الحط عنه اي عن الثمن سواء بقي المبيع اولا وصح للمشتري المزيد للبائع فيه اي في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في المبيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري ان يحط من المبيع البائع ولم يذكر في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد فيصير كان العقد ورد على هذا القدر حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن والزيادة لذا او في المشتري الثمن يستحق مع الزيادة وليس للبائع ان يمنع من تسليم الزيادة وعند زفر والشافعي لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل على اعتبار ابتداء الهبة ويكتفى في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع ياخذ بالاقل من الثمن اما في الزيادة الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطاله حقه الثابت اما في الحط فلانه التحق باصل العقد وينبغي للشفيع اذا زيد في المبيع او حط عنه ان ياخذ الجميع ولم يذكره في المتن وصح تاجيل كل دين حال حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيل تيسيرا على من عليه الدين ولو اجله الى اجل فان كان الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح لو كانت مقارنة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان تاجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية نظر للموصي وقال مالك التاجيل في القرض لازم ويدخل البناء والمفتاح والغلق والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر الاصل ان العرصة في الدار وانما دخل البناء

الغلق بالفارسية كليدان والادخل مفتاح الغلق ١٢

وما كان متصلا بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة ولهذا يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء وفي الاستحسان يدخل بتبعية الغلق تعرف القفل ومفتاحه لا يدخلان لان السلم المتصل بالبناء يدخل وان كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب وفي قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السباط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد طرفي جذوعه على حائط الدار المبيعة والطرف الاخر على حائط الدار المقابل او على الاساطين المنصوبة بجنب الدار وذكر في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب الا بذكر كل حق لها او مرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها فلا يدخل الظلة بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع موضوع في الارض للفصل كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر القدوري في الاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة بعدما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد قيل يدخل وقيل لا يدخل هنا ايضا وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرطه ولا العلو في بيع بيت الا بشرطه متعلق بقوله لا الزرع والخ لا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكر اي كل حق هو له والحاصل ان العلو يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو على تقدير ذكر الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا اتفاق والشيء لا يستتبع مثله والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر على الشبهين حظهما وادخل العلو فيه متعلقا والحاصل هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان
في عرف ديارنا الا دار السلطان فانها تسمى سراى كذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان
كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكرها اذ كلا من هذه الاشياء ان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع لانها اصل بنفسها
من انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكرها لان الاجارة
شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم
يشرع للانتفاع والا لما كان يشتري شيئا لا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية
فولدت عنده لا باستيلاد كما لو اخذ الولد ان استحقت ببينة فان قضى بها اي بالام لا
لا يدخل الولد الفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري
على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها ومنه فيثبت الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشتري على
البائع عند الاستحقاق بالاقرار ولمالك باع غيره اي الفضولي ملكه بلا اذنه فسخه اي
فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقي العاقدان والمبيع ولا وله اي للمالك اجازته
لا مطلقا بل ان بقي العاقدان والمبيع وكذا اشترط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر
عن الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تصرف الفضولي باطل ولا يتوقف على اجازة وهو اي الثمن ملك للمجيز
اي ان اجاز المالك البيع فالثمن ملكه وامانة عند بائعه اي الفضولي فلو هلك
لا شيء عليه وله اي للبائع فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن
نفسه ... حقوق العقد ترجع الى الوكيل الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لان الحقوق لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر ومن غصب عبدا او باعه اعتقه المشتري

جاز اعتاق المشتري من الغاصب لجواز بيع الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رح وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية ابي يوسف رح لا يجوز الاعتاق لانه لا عتق

بدون الملك اذ البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما ان الملك ثبت موقوفا فتوقف الاعتاق

بتوقف الملك ونفذ بنفاذه لان الاعتاق من حقوق الملك الشراء اذا انفذ فنفذ بحقوقه لا يجوز

بيعه اي بيع المشتري من الغاصب لجواز بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت الملك للبائع وهو المشتري

الاول ملكا باتا فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله فصل في بيع السلم وهو نوع من

البيع سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان الاصل في البيع بعد وجود المعقود عليه في

ملك العاقد والسلم انما يكون لحاجة فيما ليس في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته

فيسمى سلما وسلفا يصح السلم فيما ينضبط ويعلم قدره ووصفه لان المسلم فيه دين وهو

يعرف بالوصف فاذا كان مما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره يصح السلم فيه و

ذلك كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلا

يصح فيهما والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورقعته اعلم انه

ورقته لا بد منها لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء التفاوت اليسير

لا يعتبر والمعدود متقاربا كالجوز والبيض لا المتفاوت مما لا يتفاوت

احاده في القيمة معلوما مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددا

والصغير والكبير فيه سواء لان هذا التفاوت ساقطة الاعتبار بين الناس

التفاوت احاده اذا ... ويصح السلم عددا ويصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل

وقال زفر رح لا يصح كيلا فيصح السلم في ... وزنا معلوما

لكونه معلوما بالقدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع ...

فلا يصح فيه السلم في حين انه منقطع عن ايدي الناس خصوصا والشتاء ... اللحم

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا ولا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه وقال الشافعي

يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها عددية

متفاوتة فالتفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس ولو اسلم فيها وزنا اختلفوا فيه ولا في

جلود عددا للتفاوت الا ان بين الطول والعرض والصفة ولا وجه للقول بعدم

الصحة في الجلود لانه لما صح فيها اذا بين الطول والعرض والصفة يكون مثل الثياب وصح

السلم فيها بالشرائط فكذا في الجلود وقال صاحب التصحيح يصح السلم في رأس الحيوان وجلوده

عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة في الصغار التي تباع وزنا يصح السلم فيه

لانها يعلم بالوزن ولا بصاع وذراع معينين لم يعرف قدره اي قدر كل واحد منهما

لانه يتأخر في السلم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون

المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس

كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن

ابي يوسف وشرطه سبعة بيان جنسه كبر شعير وبيان نوعه كسقية وبخسية حنطة

سقية التي يسقى سيحا فعيل بمعنى المفعول وبخسية ينسب الى البخس الارض التي يسقيها

السماء لانها منقوصة عن سقية الحاجة الى الماء وبيان صفته كجيد ووسط وبيان قدره ككذا كيلا

بكيل معروف او كذا وزنا وبيان الاجل فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا

واقل الاجل شهر الاصح عليه الفتوى وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر رأس المال

ان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف

ومحمد لا يشترط معرفة القدر بعد التعين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم في كر ولم يدر

الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لم يجز عنده وعندهما يجوز

اجمعوا على ان رأس المال لو كان ثوبا او حيوانا او صار معلوما بالاشارة فلا يجب بيانه وبيان مكان ايفاء ما سلم

فيه ان كان له مؤنة كالبر ونحوه وقالا لا يشترط وكذا ان شرطاه صح فان لم يشترطاه

يتعين مكان العقد للسلم اما ما لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء عندهم ويوفيه في اي موضع شاء هو الاصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد
ولو عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكفي به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء
عقد السلم على صحته قال مالك يجوز ترك قبض راس المال يوما او يومين وقد جمعوا
جملة الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام
المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على
التحصيل وهذا قيل بالفارسية بيت صحت عقد سلم را شرطها است كل علم جنس ونوع و
قدر وصفش شد بهم اجل وموضع ايفاء راس المال هم بايد تعين ليك نزد امام المتقين صدر
الاجل فلو كان راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا بطل العقد في حصة الدين
يعني لو سلم مائتي درهم في كر مائة دينا على المسلم اليه والمسلم مائة نقدا بطل في حصة الدين لانه دين
بدين والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في
المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر لان الفساد طار اذ السلم صحيح لان قبض راس المال شرط بقاء
السلم على صحته لا شرط انعقاده صحيحا والفساد طار لا يشيع ولا يجوز التصرف بالشركة والتولية وغيرهما
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس
المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف بيع بعض المبيع قبل القبض وبيع كله الاستصناع
ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويراه رجله بكذا او يقول للصائغ اصنع
لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته بكذا فان كان باجل فهو سلم سواء تعاملوا فيه
كالخف ونحوه او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف

ولا يكون له خيار الرؤية لما قلنا ومطلق السلم وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما رح
إن كان الاستصناع بأجل فيما فيه التعامل فهو ليس بسلم وأما إذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما أيضا لأن
والمقاصد المبيع فلما كان بينا أمكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما جعلا الاستصناع إعمالا
اللفظ في حقيقته وحملا للتأجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه لا يمكن
تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو صحيح السلم لأن جوازه بالكتاب والسنة
المستفيضة وإجماع الأمة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لأن زفر
والشافعي رح لا يجوزانه والاستصناع بلا ذكر أجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يشترط فيما
لا يتعامل فيه لعدم الجواز بالقياس يشترط كذا في ع قوله بيع فيجبر الصانع على العمل ولا خيار
له وعن أبي حنيفة رح أن له الخيار ولا يرجع الآمر عنه يقول الاستثناء وعدة يصح رجوع
الآمر كما يصح للصانع الامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال أبو سعيد البردعي
رحمه الله المعقود عليه هو العمل وإنما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح أن المعقود عليه
العين فلو جاء هذا تفريع على أن المبيع العين بما صنعه غيره أي غير الصانع أو هو قبل العقد
فأخذه المستصنع صح لا يتعين المصنوع له أي للآمر بلا اختياره وعن أبي يوسف رح
أن المصنوع يتعين للآمر بلا اختياره لأن في إثبات الخيار له إضرارا بالصانع ربما
لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الآمر
لأن العقد يتعين فيه قبل اختياره وإذا أحضره رآه المستصنع فهو بالخيار إن شاء
أخذ وإن شاء ترك لأنه اشترى ما لم يره مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد
والسباع كالذئب والأسد علمت أو لا لأنها أموال متقومة وهذا عندنا وعند أبي
يوسف رح لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الأئمة
السرخسي أن الكلب إن كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه وإلا فلا قال وهو الصحيح من
مذهبنا وإنما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وإن قيل يجوز

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا لا

يجوز بيعه واما القرد فقد اختلفت الروايات فيه عن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز والهوام

يجوز بيعها والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين

وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي سبيل

الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فيهما عندهم كالخل والشاة وعقد ناحية

يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن نثر سكر فوقع في ثوب رجل فهو له ان اعد له اي

الثوب له اى لذلك الامر او كفه اي كف الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اي ان لم يعد

الثوب او لا يكفه فلا خذه اعتبر به اي بالدراهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير

او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لآخذه الا ان عدا رضه للاصطياد لانه صار

آخذا له حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة وان لم يعد ارضه للاصطياد فهو للآخذ لانه

مباح سبقت يده اليه وكذا اذا نصبت شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وان نصبها

للصيد فهو له

فصل الصرف

هو بيع بعض الثمن بالثمن اي بيع الذهب والفضة بالذهب او الفضة بجنسه او بغير جنسه سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل

والوديعة والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها

ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا

كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن

ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان

سلعة وهذا لانها عند العرب ما يكون دينا في الذمة والنقود لا يستحق بالعقد الا دينا في الذمة

فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والكيل والوزن يستحق دينا بالعقد تارة

وعينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن انه لا يشترط وجوده في ملك العاقد

ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ان بيع بجنسه او بغير جنسه يشترط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد فان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة
وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيه اي في بعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة
وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه
صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه بطل فيما لم يوجد
شرطه والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح
البيع في كل السيف المحلى اي لو باع سيفا محلى بمائة درهم حليته خمسون وقبض من الثمن خمسين
صح البيع في السيف والحلية جميعا ان خلصت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانه
لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصرف القبض اي قبض الخمسين الى ثمنها اي ثمن الحلية
فيحمل عليه تحريا للصحة البيع اما في السيف فلانه امكن افراده بالبيع لانه يتخلص حليته بلا ضرر وكذا
الخمسين التي لم ينعقد ثمن السيف ان لم يبين او سكتا هذا ما ذكرنا من تحري صحة البيع وان لم يقبض
من الثمن بطل البيع فيهما اي في الحلية لان البيع فيها صرف وقد فات شرطه وصح في السيف لما ذكرنا انه لما كان
يتخلص الحلية بلا ضرر امكن افرادها بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن ازيد مما فيه من الحلية
فان كان مثله او اقل لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا خلافا لزفر رح وان
لم يتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف
اما في الحلية فلعدم قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع الجذع
في السقف

كتاب الشفعة

هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك من قولهم كان وترا
فشفعته باخر ونظيرها الاكلة واللقمة في ان كلا منهما فعلة بمعنى مفعول والشفع
هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تمليك العقار على
مشتريه جبرا بمثل ثمنه سببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال وتثبت بقدر
رؤوس الشفعاء لا بقدر الانصباء في الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير الانصباء
في الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرعت لدفع الضرر والكل في الانعقاد

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة تقضى بينهما نصفا عندنا بقدر سهمهما وقال الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي للشريك في نفس المبيع وللشريك في حق المبيع كالشرب والطريق والجار شفعة مع الخليط في الرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس المبيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع وعند ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغيره سلم او لا كالشرب هو بكسر الشين النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب والطريق الخاص كشرب نهر لا يجري فيه السفن قيل اريد به صغار السفن وما يجري فيه السفن فشركة عامة هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حيالها وعامة المشائخ على ان الشركاء اذا كانوا لا يحصون فهم شركة عامة وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدره بعضهم بخمسمائة وبعضهم باربعين وبعض مشائخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان راهم كثيرا كانوا كثيرا وان راهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما ينفد ماؤه بين الشركاء فلا يبقى فانه يصل الى الاخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة بابه في سكة اخرى صورته منزل بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة واذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا فالجار الملاصق احق وطلبها اي الشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها وانا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي رح واصح الروايات عن محمد رح وعند عامة المشائخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته وهما روايتان

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى له ان يطلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري له
مهلة يوم وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا ودلالة بمنزلة سائر الحقوق
المستحقة وذكر في المبسوط اذا علم بالبيع وهو بحضرة المشتري فالجواب ان يطلبها
وكذلك ان كان بحضرة من الشهود وينبغي له ان يشهدهم على الطلب كذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد و
الاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع وهو طلب المواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع
الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه و
يقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به او عند ذي يده اي صاحب يد العقار
من بائع اي اذا كان المبيع في يده او مشتر ان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ومدة هذا الطلب مقدرة الا بالتمكن حتى لو لم يطلب بعدما تمكن من الطلب الثاني عند
الدار او البائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط تسمية المبيع وتحديده فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم
يطلب عند القاضي وهو طلب الخصومة والتمليك وبتاخيره شهرا اي بتاخير هذا الطلب بغير عذر
كالمرض شهرا يبطل الشفعة عند محمد رح وهو قول زفر لانه لو لم يسقط حقه بتاخير الخصومة
تضرر المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر بشهر لانه في
حكم الاجل وما دونه عاجل وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة لكن

ما ذكره المصنف رح اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه مثله وفي فتاوى

قاضيخان الخلاصة عن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة اختيارا قدر مجلس من

مجالس القضاء تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي ادعى الشراء وطلب الشفعة صورة

ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا ويبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا

شفيعها بدار لي فمره بتسليمها الي وبعد هذا سأل القاضي الخصم عن مالكية الدار المشفوعة

بها فان اقر بملك ما يشفع به والا كلف الشفيع اقامة البينة وان عجز واستحلف ونكل عن الحلف على العلم بانه ما لكه وانما يحلف

على العلم لانه حلف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على

البتات او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأل القاضي عن الشراء هل اشترى

فان اقر به اي بالشراء وانكر واستحلف ونكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله

ما يستحق في هذه الدار الشفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه او

برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن فهذا ظاهر

الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن الشفيع هو رواية الحسن

عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان يحبس الدار له

اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع ان يخاصم

البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه اليد فكانت الخصومة

ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده المبيع حتى

يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبائع

والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط

حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور البائع لان

حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار كالاجنبي

اخر ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه تسليم المبيع عند

لاستحقاق المبيع ضمان الثمن على البائع فيطالب منه قال الشافعي رح العهدة على المشتري
بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري فاذا قضى للشفيع بالمبيع فله خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بمنزلة الشراء
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار لا يسقط بشرط البراءة من المشتري لا برئ به
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع احق من بينة وقال
ابو يوسف والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن المثبت اولى
ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى
مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر والشفيع ان يأخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع
اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في
يده او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري فقد
حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع بعده اي بعد قبض البائع الثمن لانه لما استوفى الثمن
قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كالاجنبي فلا قول له بعد ذلك وبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر فاما ان قال باعته باقل
اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتحالفان اي البائع والمشتري ويترادان وايهما نكل
ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما
واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع اخذ المبيع بالاقل وفي حط الكل من الثمن خلافا
للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن الشفيع

[illegible]

اى لمطالبته بذلك القدر على المشترى ولانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه وان زاد
المشترى للبائع فى الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع واخذ المبيع بزيادته اى بزيادة الثمن
باقلهما اى اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن الاول قبل الزيادة والمشترى
لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشترى كل لم يسقط
عن الشفيع واخذ المبيع فى حط الكل بالكل اى كل الثمن لانه لا يلتحق باصل العقد لان
حط جميع الثمن لو لحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة فى الهبة ويصير بيعا
بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع اخذ الشفيع
وفى الشراء بالثمن المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب بمثله لقدرته على المثل الكامل اخذه
وفى الشراء التى بثمن غير مثلى اخذ كالعروض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل
ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففى بيع عقار بعقار اخذ كل شفيع
كلا منهما بقيمة الآخر وفى بيعه دارا بعرض اخذها بالقيمة اى بقيمة العرض قال [illegible]
اخذها بقيمة الدار يختار الشفيع فى ثمن مؤجل بيع دار به ان شاء اخذها بالحال وطلب
الشفيع فى الحال ثم سيحى ينقضى الاجل ثم اخذها الدار بعد الاجل او سكت عن الطلب فى الحال وطلب
بعد الاجل بطلت شفعته وفى قول ابى يوسف الاخر لم يبطل وليس له ان ياخذ فى الحال
بثمن مؤجل قال زفر والشافعى رح فى القول القديم وعن مالك رح له ذلك منا اذا كان
الاجل معلوما فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل
الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد فى حق الشفيع وحق الشفيع لا يثبت
فى الشراء الفاسد اذا بنى المشترى فى العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة
فهو بالخيار فى بناء المشترى وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اى قيمة البناء والغرس مقلوعين
او كلف المشترى قلعهما وعن ابى يوسف انه لا يكلف للقلع ويخير بان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
او يترك قال مالك والشافعى ليس الشفعة الا فى بيع صحيح لانها انما تثبت عندنا

لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والظلم والمشترى بنى فى حق نفسه البناء ١٢

[illegible]

بخلاف القياس بالآثار وفي المعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالآثار في معاوضة
مال بمال فيقتصر عليها ولانها انما تجب عند رغبة البائع بعوضها الا ترى انه يكتفى بثبوت البيع في
حق البائع ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة شرطه بعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه ينبغي ان يكون العوض
مشروطا في العقد ان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيها لانها الشفعة لا تجب
الشفعة في الشجر والثمر تبعا قصدا بلا عرصة لو معا بتبعية العرصة فيجب فيها الشفعة كالشفعة في بناء بيع قصدا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار ولا في بيع بخيار للبائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه الا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار يزول المانع لخروج المبيع عن ملكه ويتكلم
في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار الاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار ان اشترى بشرط الخيار تجب الشفعة اتفاقا اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فلانه صار مالكا للمبيع واما عنده فلخروج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على
انقطاع حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد
وجب البيع ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع ولا
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع وفي البيع اما بعد القبض فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من العاقدين فسخه الفسخ مستحق حقا للشرع الا ان يسقط فسخه بان باع
المشتري من آخر فحينئذ يجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا
سقط حق الفسخ يجب الشفعة للشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني الذي كان ونقض البيع الثاني
يأخذ بالبيع الاول بقيمته لانه قد اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن
لان الشراء الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان للمبيع في البيع الفاسد

مضمون بالقيمة ولا في رد بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها
المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه
فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد لا فرق في هذا
بين القبض وعدمه الا في خيار عيب فانه ان ردها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير
قضاء بمنزلة البيع المبتدأ خلافا لزفر رح المراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك هذا بتقرير الدراية ...
رضاء صاحبه قضاء فلا شفعة لمن باع اي فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذ الشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته هو مردود او لمن بيع له وهو الموكل فانه اذا وكل
وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره وللموكل دار اخرى بجنب الدار المبيعة لا شفعة للموكل
فان تمام البيع به فانه لا توكيل لما حصل البيع او لمن ضمن الدرك عن البائع للمشتري
الشفيع لانه تمام البيع وكذا البائع اذا شرط الخيار لغيره ... وشفعة لمن اشترى او اشتري له
للموكل او كل بالشراء لان الشفعة انما تبطل باظهار الرغبة عن البلدة لا باظهار الرغبة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو باع المشتري
او الموكل بالشراء شريكه في الدار شريك اخر فله الشفعة ولو كان ثم شريكا وللدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده وبطلها التسليم بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع
وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم وبطلها الصلح من شفعة
على عوض ثم بطلانه اي بطلان الصلح فلا يجب العوض ورد ما اخذ لانه اسقاط حقه لكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة وبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه وان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقد الثمن لا يبطل الشفعة ولا بموت المشتري لان المستحق باق ولم المستحق عليه
لم يتغير بسبب الاستحقاق وبطلها بيع ما يشفع به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء اولا

قبل القضاء بالشفعة لا لا استحقاق بالجوار او الشركة وفيما قاله الائمة الثلاثة بخلاف ما لو باع
الشفيع داره على انه بالخيار بعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل قوله يشفع
حصة احد الجماعة المشترين اي اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي لانه ليس في هذا الاخذ تفريق الصفقة على المشترين
لان الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا قبل القبض او بعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه افضل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
الشفيع ما عليه حتى ينقد الاخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كاحد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة البائعين اي ان اشترى احد دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان ياخذ البعض دون البعض وقال
الشافعي رحمه الله له ان ياخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سمع الشفيع المشتري
وسلم الشفعة لشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر المشتري بايا غيره فله ان ياخذ
نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سمع الشراء بالف درهم
فظهر ان الشراء باقل من الف او بمثلي كيلي او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل
فلا تسقط شفعته الا ان سمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر انه بقيمي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما ياخذها هنا بقيمة العرض
فان كانت القيمة الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالف تسليم بالاكثر
بالطريق الاولى ولو ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر ليس له شفعته في الوجهين والاصل ان

العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه المشتري فاذا سلم على البعض الوجوه ثم ظهر خلافه يبقى الشفعة كما كانت كان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحق أن يباع دار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار هذه حيلة في اسقاط الشفعة وكذا الوهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم بيع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلاصق المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة ذلك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة فاما الحيلة كيلا يجب الشفعة فعند ابي يوسف رح لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم من الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم وفي الشرع تمييز الحقوق الشائعة وهي لا تعرى عن معنى الافراز والمبادلة ولكن غلب فيها الافراز في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضها وكان ما يأخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه الا ترى ان لاحدهما ان يأخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز ذلك وغلب فيه المبادلة في غيره أي في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كل شريك كانه اخذ حقه لهذا لا يقدر احدهما ان يأخذ عند غيبة صاحبه فيما يأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه اي في المثلي لا هنا اي في غير المثلي كما ذكرنا وندب للقاضي نصب قاسم ويرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام الانقطاع يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسم يقسم باجر على القاسمين لان المنفعة حصلت لهم فيكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم وهو اي اجر القاسم على عدد رؤس الشركاء عند ابي حنيفة رح فلا على قدر الانصباء وهو قول الشافعي رح لان

اي رؤس المتقاسمين ١٢

هذه مؤنة تلحقهم بسبب الملك ولابي حنيفة رح ان المعنى عليه هو التمييز والاجر مقابل به وتمييز الاقل كتمييز الاكثر بل قد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق لقلة النصيب وقد ينعكس فاعتبر نفس التمييز من حيث كونه اى القاسم عملا لا يعتمد على قوله عاملا بها اى للقسمة ينقلب عليها ولا يعين قاسم واحد الاجبار القاضى الناس على قاسم واحد بان يستاجروه لان القاسم لو تعين يتضرر الناس لانه يقضى الى غلاء الاجر ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على الاجر بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه ح يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر يسير حذرا عن الفوت وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اى دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر وهو صاحب القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكر الخصاف وهو الاصح لان الاول يطلب من القاضى ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضى اجابته اما الثانى فمتعنت في طلب القسمة فالقاضى يجيب التعنت بالرد وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى لم يقسم الا بطلبهم جميعا ان لم ينتفع كل واحد لقلة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها لكن يجوز برضاهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما القاضى فيعتمد الظاهر ولا يقسم جنسان جبرا فيقسم القاضى كل موزون ومكيل ومعدود ومتقارب غير الذهب والفضة والحاصل الابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرهما قسمة جبر بان يجمع نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا وكذلك البعير وغيره لا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم كالابل والغنم فان التفاوت في الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة فلا يجوز الاجبار على القسمة ولا الجواهر كاللالى والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولان الاحجار

فيهما على القسمة ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضائهم استثناء من قوله لا يقسم
الجنسان الا وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر قسم كل دار على حدة
ولا يجمع نصيب احدهم في دار منها عند ابي حنيفة رح وقالا الرأي في ذلك للقاضي فان رأى
الاصلح في قسمتها بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدار جنس واحد
نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى والاجناس نظرا الى الاختلاف في اغراض تفاوت منفعة السكنى باختلاف البلدان
فكان الترجيح مفوضا الى رأي القاضي وله ان الدار اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السوق والدارات اذا كانتا في مصرين لا يجمعان
في القسمة عندهما كما هو رواية هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخر وهو رواية
دار ضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وتجب القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بانفسهم بالتراضي من غير امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فيحتاجون الى
امر القاضي لقصور ولايتهم عنه وقسم عقار في ايدي الشركاء حضروا عند القاضي ويدعون انه ارثه
بينهما اذا كان المال المشترك سوى العقار ادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم بالاجماع
باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا انه شراء او ملك مطلقا
قسمه ايضا ويصدق انما يكون اذا قسم عقارا يدعون شراءه او ملكا مطلقا وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا كالمسلم
عن كل السبب وان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم القاضي بينهم حتى يبرهنوا اي يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسمه بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم لهما ان العقار في ايديهم وهو دليل الملك فقد اخبروا
بالارث وايديهم الاصل في المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر ههنا
ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت بصيرورته مقضيا عليه بقسمة القاضي قوله ليس

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة هنا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك
الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث بعد الموت فيقضي منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد
فكان هذا اقضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما المنقول فهو في معرض التلف فيقسم وان دعول
ثم لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فكان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم يكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه فلا يقسم
الا ان تثبتوا انه اي العقار معهما اي في ايديهم اراد والقسمة حتى يثبتوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اي عدم القسمة قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ واستند الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء
عنه لان العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اي من العقار مع الوارث الطفل
والوارث الغائب لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل بالخروج شيء مما كان في يده من غير
خصم حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح لانه مال الهم التي ليست
من التركة والقسمة اي قسمة العقار يجري فيها النقصان ببعض الاشياء صورته دار بين
جماعة فاراد وا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم اي الاخرون يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه اداء البناء من الدراهم الا اذا تعذر بان لا تعذل القسمة فحينئذ
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد يرد الدراهم على شريكه من العرصة مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية يجب الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان قسمتم بينهم مسيل او طريق

في قسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق عنه ان امكن فليس له
ان يستطرق او يسيل في قسم الآخر لانه وان لم يمكن الصرف تفسخ القسمة لان المقصود منها هو
قطع الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين فيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت
احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكرا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حالة ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له ما اصابه له بكل حق له او لم يشترط ذلك فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لانه يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بالحجة فان لم يكن له حجة استحلف الشركاء و
لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين
جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهم على قدر نصيبهما قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه
متناقض في دعواه القبول له اعتمد على قسمة القاسم فاقر بالاستيفاء ثم يدعي الغلط في قسمة القاسم
لا يؤخذ بذلك الاقرار اذا اقتسم الدار والارض بين الورثة او المشتريين في الكوبعة بما ان يكون مساويا لنصيبه
يكون شبيها الا القاسمين الذين تولّيا القسمة على استيفاء حقه حجة تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح وقال محمد رح والشافعي رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما لمحمد
رح انهما يشهدان على فعل انفسهما فلا تقبل قلنا لا بل يشهدان على الاستيفاء وهو فعل غيرهما وفي فسخ القسمة ان استحق
بعض شائع في الكل وهذا بالاتفاق ولا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احدهما اشاعا كان المستحق او معينا و
هذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان استحق جزء شائع من الكل فيفسخ القسمة اجماعا والثاني ان استحق
جزء بعينه في نصيبهما ولا يكون من الكل وهو لا يخلو من ما ذكرنا في الهداية اما من نصيب احدهما فلا يفسخ اجماعا و
الثالث ان استحق جزء شائع من نصيب احدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة
وان شاء رجع على صاحبه بقدر ما لا ينقض القسمة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة

وقول محمد رح مضطرب ذكره ابو سليمان رح على ابى يوسف رح وابو حفص على ابى حنيفة رح والاصح انه

عند ابى حنيفة رح لا يصح المهايأة وهي في لسان اهل قسمة المنافع وجائزة في اعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع

بها مع بقاء عينها وسكون هذا اي احد الشريكين بعضا من دار معين وسكون هذا اي الشريك

الآخر بعضا آخر من هذا الدار وفي خدمة عبد واحد بان تهايا على ان يخدم العبد هذا الشريك يوما

ويخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كسكنى او صحت المهايأة في سكنى بيت صغير

على ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لان المهايأة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث

المكان والتهايؤ في الزمانين متغيرين جائز هنا وصحت المهايأة في خدمة عبدين بان يخدم هذا الشريك

هذا العبد ويخدم الشريك الآخر العبد الآخر هذا عندهما لانهما يجوز قسمة الرقيق واما عند ابى حنيفة رح فلان

التفاوت في قيام المجوز التفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا

والله اعلم بالصواب كتاب الهبة هي التبرع بما ينتفع به الموهوب له لغة يقال هب له مالا وقد يقال هبة

مالا ويسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو تصح بوهبت فانه

صريح في الهبة ونحلت اي اعطيت فانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما كاعطيت واطعمت

هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرت هذا الشيء وهذه الالفاظ ايجاب ولا بد له من القبول

لانها عقد قيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل القبض

قال مالك رح يثبت في مجلسها اي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض هنا

بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما وكما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون

تسليطا على القبض هذا اذا اقبض بعده اي بعد المجلس فانه لم يجز الا باذن الواهب ولا تصح الهبة

في شيء مشاع يحتمل ان يقسم وتصح فيما لا يحتمل ان يقسم قال الشافعي رح يصح وتفسير ما

لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى

منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب

والذي يحتمل ان يقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضره التبعيض

ولو جبر نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم المشاع المحتمل للقسمة وسلم

صح لان التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض كذا في نحل هبة المشاع هبة لبن في ضرع

ونحوه كصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على نخل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء واذا

فرغ اللبن وسلم وقطع الزرع والنخل والتمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب

مع امكان الفصل وفي ابتداء القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وان طحن وسلم

الدقيق واستخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر

وغاية ما في الباب ان الدقيق يحصل بالحنطة بالطحن والدهن بالسمسم بالعصر لان الطحن والعصر

نزعهما فيقضا الموجود [illegible] وهبة ما مع الموهوب له اي اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له

وديعة او عارية او امانة او غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد

لانه لا يتطلب له فانها تامة بمجرد قوله وهبت لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة لا فرق بين

ان يكون في يد الاب او يد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في عيالها وابوه

ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وقبضه اي قبض الطفل ما فلا و

من يعوله كالعم الاخ وكذا الاجنبي هو اي الطفل معه مربيه وقبض الزوج للزوجة الطفلة

بعد الزفاف معتبر خبر لقوله قبضه وما عطف عليه في هبة الاجنبي اي للطفل لانه يتمحض نفعا له

وقال الشافعي رح لا يصح قبض الصبي العاقل بنفسه وصح هبة اثنين من الواحد لانهما سلماها معا

اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع اذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد

عكسه اي من هبة واحد لاثنين لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه تمليك [illegible] فلا يتحقق

الشيوع وله ان الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع القبض لا يتحقق في المشاع كهبة عشرة

دراهم على غنيين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يصح لانه تمليك احد فلا يتحقق الشيوع كما في هبة واحد

لاثنين على ما ذكر ولكن التصدق على غنيين يراد به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض

لا يتحقق في المشاع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقير يراد به وجه

الله تعالى اذا الصدقة تقع لله تعالى مطهرا لا يكون فيها رجوع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في

كف الفقير انما يقع للفقير بتسليم من الله تعالى بحكم الرزق الموعود لله تعالى لا لاحد لا شريك له فلا يتمكن الشيء عوضه فيها كالهبة اذا وهبت

لواحد منهما ان علم الرجوع ... الا انه قال الشافعي رحمه الله لا يرجع في الهبة الا الوالد ... فيما وهب لولده ...

تثبت الرجوع فيما ... الوالد عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطي لولده ... الواهب احق بالرجوع من الهبة

ما لم يثب منها ... لان القصد بالهبة ... التواب عادة ولهذا ... الا يا ... فيرجع ... كالمشروط ... الرجوع الا انه

اذا اختص بالجزء ... فان لا يتفرد بالاخذ من مال الابن لحاجته ... باعتبار الظاهر لا يصح الرجوع الا بالتراضي وحكم

القاضي لان الرجوع ... فسخ ... لا ... لانه ... واما ... على ... الا متصلة بالموهوب

كالغرس والبناء والسمن الرجوع فيها ... لا يمكن فيها ... الفضل ... ولا وجه ... الا على الاصل ... ولو كانت

الزيادة منفصلة ... الهبة ... عنه ... فللواهب ان يرجع ... الرجوع في الاصل دون الزيادة ... ومن موت

احد المتعاقدين ... الموهوب له ... انتقل الى ورثته ... الواهب فلا ... حق الرجوع للواهب دون غيره

عوض ... بان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك ... فقبضه الواهب ... واحد هنا

ولكل واحد منهما ... ولو كان العوض ... فقبض الواهب ... يبطل الرجوع ايضا ... الموهوب له بالهبة

او وهبها لاخر ... لانها نظير القرابة بدليل جريان التوارث بينهما بلا ... وقت الهبة ... لامرأة ... تزوجها ... الا ان

... امراة ... فليس له ان يرجع ... المحرمية لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ... الموهوب

... الرجوع بعد ... الموهوب ... الاصل بلا ... ضابطها ... حروف دمع خزقه ... الزيادة والميم موت

العين ... الخاء ... الموهوب ... الزاي الزوجية والقاف القرابة ... والهاء هلاك الموهوب وقيل ... عن الرجوع

في الهبة ... فيما ... الهبة من الاصل فيعود الملك القديم ... الهبة ...

لان القبض ... انتقال الملك ... الملك القديم ... الرجوع ... في ... بمنزلة الهبة

المبتدأة ... الهبة بشرط العوض ... عليه ... هبة ... قبض

الموهوب ... على ان يكون ... الى ... والاخر ... فان ... شاعا

... العقد ... ويعتبر ... التقابض ...

والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل بالشيوع لان هذا التصرف

معاوضة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما او وهب جارية واستثنى

الحمل او شرط في الهبة ما يفسد البيع كشرط ان يردها عليه بعد حين او ان يعتقها او يستولدها بطل الاستثناء والشرط

وصحت الهبة اما بطلان الاستثناء فلانه لا يصح الا فيما يصح افراده بالعقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد الهبة فكذا لا يصح استثناؤه واما بطلان

الشرط فلانه يخالف مقتضى العقد لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات واما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة [illegible] العقد والشرط

لان الملك في الهبة معلق بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الحسي اذا وجد لا مرد لها فلا

ثم ان بيعها عندنا وان اعتق الحمل ثم وهبها الام صحت الهبة وان دبر الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة في الام والفرق ان التدبير

لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء مشغول بملك الواهب

واما الاعتاق فيزيل ملكه عن العتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فيصح

وصح العمرى [illegible] وهي ان يجعل داره له عمره [illegible] بشرط ان يرد الدار عليه اذا مات المعمر له [illegible]

ويبطل الشرط ويكون الدار له في حياته ولورثته بعده والاصل ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر فيكون الهبة جائزة

والشرط باطلا [illegible] الرقبى [illegible] قبل [illegible] الدار لك رقبى [illegible]

كلو قال [illegible] كانه يقول ان مت قبلك فهي لك [illegible] وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا

لابي يوسف رح [illegible] الاختلاف [illegible] القبول [illegible] ابو يوسف رح هذا اللفظ [illegible] تمليك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة وهي في اللغة اسم للاجرة وهي [illegible] او [illegible]

[illegible] بعوض [illegible] والمكيل

والموزون او ثمنًا كالبيع بالثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود فببيان النقد وبيان
الصفة انه جيد او وسط او ردي وان كان العوض كيليًا او موزونًا او عدديًا متقاربا
فاعلامه ببيان القدر والصفة ويحتاج الى مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح
وان كان عرضًا او ثوبًا يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينًا وان كانت
الاجرة عينًا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كاستيجار الدور
للسكنى والاراضي للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا
فقد يصير معلومًا ببيان المدة لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في الصحيح لانه ربما
يدعي المستاجر ملكها قيل الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودًا متفرقة
كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازمًا والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ويذكر
العمل وفيه ببيان محله كصبغ الثوب وخياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارًا معلومًا
وبالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة
بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح يملكه بنفس العقد يجب تسليمها
عند تسليم الدار او الدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدلين بنفس
كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يثبت الملك في
البدلين معا كالبيع واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل يتراخى الملك فيها الى حين
وجودها فكذا الاجرة بل يجب بتعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها ليس له الاسترداد كما لا يسترد
الواجب ففيه الوجوب بالتعجيل الى ان لها حكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او
باستيفاء النفع المعقود عليه او بالتمكن منه اي من استيفاء نفع يجب الاجرة للدار وحيث ان لم يسلمها
المستاجر ان غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب لان فوت تمكن المستاجر من الانتفاع
هل ينفسخ بالغصب لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار يوما والارض معلوما
لكل يوم كذا من استاجر الدابة التي مسكنه فللموجر طلب الاجر للدابة بكل مرحلة وليس للقصار والخياط

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا اقمت القصارة والخياطة وكان ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجرة بحصته ما استوفى من المنافع وللاجر للخبز طلب الاجرة بعد اخراجه اى الخبز من التنور فاذا احترق الخبز من غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه اوفى عمله وان احترق قبله اى قبل الاخراج لا اجر له ولا غرم عليه فيهما اى في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول الكل وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية ولا ضمان عليه في الخطب والملح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان على الاجير وللاجر الطبخ بعد الغرف اى بعد اخراج المرقة من القدر الى القصاع ويضرب اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وقالا يستحق حين تشريجه لان التشريج من تمام العمل الا ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به يمكن والتشريج عمل زائد ويحبس العين للاجر كل من جاء فطاملكه اى شيئا من ماله بها اى بالعين كالصباغ القصار خلافا لزفر رح فان عنده ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم عليه لانه لم يصر متعديا بالحبس بقي العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك المعقود عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمن قيمة معمول وله الاجر بخلاف الحمال والملاح وكل صانع ليس شيء من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس العين للاجر لان المقصود عليه وهو العمل وقد تلاشى واضمحل واما الابق اذا رده انسان فانه يحبس للجعل ولا اثر لعمله لانه يحبس للعمل ولكن لما رده عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين تمليكه منه فكان له حبسه

سنه فملك جنسه ولو اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق
عليه عمل يمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة غيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اي بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص من بيده
فيستحق عينه ومن استأجر احدا ليذهب الى البصرة ويجيء اعياله المعلومين كان الاجير
المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي له اجرا بحسابه وهذا اذا اقلت
مؤنة الباقين بموت من مات اما اذا لم ينقص مؤنته بان مات الكبار فله
كل الاجر وان استأجر حامل كتاب ونحو ليذهب الى زيد بالبصرة ويجيء بجواب
الكتاب ان ذهب فوجده اي الكاتب اليه زيدا ميتا اي الموت زيد فلا
له عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح قال محمد رح اجر الذهاب لا اجر المجيء
ذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف رح مع محمد رح غيره ذكر مع ابي حنيفة رح
وذكر الذهاب الكتاب يشير الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب والمجيء لانه
حمل ومؤنة وكذا المجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب او الكتابة فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى ما يوهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك لا يصح استئجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها
في الارض لان الارض تارة يستأجر للزراعة وتارة للبناء او غيرهما وما يزرع فيها
متفاوتة بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفضي الى

ليعمه بان يقول استاجرت الارض على ان ازرع فيها ما اشاء ومع يكون الارض خالية عن

الزراعة حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها نخلا او شجرا صح لان

هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة لزم المستاجر ان يقلع البناء والغرس

ويسلمها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة فلو لم يقلعهما يتضرر رب الارض بخلاف ما

اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يستحصد

لان لادراك الزرع غاية معلومة وكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم المؤجر

للمستاجر قيمته مقلوعا او ان يتملكه هذا بمنزلة التفسير لقوله يغرم بلا رضاء المستاجر ان

تعذر القلع لان لا نه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا يحتاج الى الرضاء المستاجر لانه لا ضرر

للمستاجر بعد ما اعطاه المؤجر قيمة البناء والغرس الا اي ان لم ينقص القلع الارض فبرضاه اي

بغرم المؤجر للمستاجر بعضه قيمة البناء والغرس يتملكه برضاء المستاجر اي البناء والغرس له لما لم

ينقص القلع الارض كان للمالك ان يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس الا ان يرضى المؤجر بتركه اي

بترك البناء والغرس في الارض لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس هذا

اي للمستاجر والارض لهذا اي للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستاجر بقلع البناء والغرس

ان لم ينقص القلع الارض هذا ظاهر الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت

الرطبة لانه ليس لها نهاية معلومة فصارت كالشجر واذا استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما فزاد

على ذلك فعطبت ضمن القيمة بالزيادة على حمل ما ذكر لان تلف الدابة بالثقل منقسم بعشرة اجزائه مثلا

ماذون فيه فانقسم عليهما وهذا ان اطاق مثل هذه الدابة مقدار هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق مثل

هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن ماذونا فيه فصل في الاجارة الفاسدة

تفسد هاشرط تفسد البيع وكل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة

بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء

فالاجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستاجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى اي
الواجب الاقل من المسمى واجر المثل وقال زفر والشافعي رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع
متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما في البيع الفاسد ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس فلما اسقط
المتعاقدان الزيادة وصح اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد فقط وفسد في بقية
الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا
في الاجارة في كل شهر ان يسكن ساعة في اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان ينقضي الشهر الداخل
لانه يتم العقد بتراضيهما بالسكنى في اول الشهر الثاني كما ان البيع يثبت بتراضيهما في التعاطي
وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى
زمان لزم العقد وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار روية الهلال حرج وان سمى في اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرت
من رمضان فذلك اي المسمى اول المدة والا اي وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فوقت العقد
اي اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في الشهور كلها لان الاهلة اصل
في الشهور وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون في اثناء الشهر فالايام معتبرة في كل
الشهور فتعتبر في كل شهر ثلاثون يوما عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعندهما
يعتبر الشهر الاول بالايام والثاني بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف رح فمن اجر الدار مثلا في
عاشر ذي الحجة يقع الاجارة عند ابي حنيفة رح على ثلثمائة وستين يوما ويتكرر عيد الاضحى في
السنة التي جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا اجر هذه الدار السنة التي هي ثلثمائة
وستون يوما فانه يتكرر عيد الاضحى في سنة الاجارة ولا استنكار فيه انما الاستنكار تكرار عيد الاضحى في السنة
العربية وعند محمد رح الشهر الاول بالايام وهو ثلاثون يوما فقط واما البقية ان تم على ثلاثين

يوما فالسنة بتتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين

يوما فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة ويتكرر عند الاصح

كما ذكرنا في العدة للطلاق في حق المرأة التي ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام

واخذ اجرته لتعارف الناس وما فيها من الجهالة ساقط الاعتبار لمكان الضرورة والحجام

لانها اجارة على عمل معلوم باجر معلوم قوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ

فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياها لانه كما لا يحل

اكل الحرام لا يحل دفعه الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة

ماسة اليه اذ الصغير لا يتربى الا باللبن الادمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض او غيره

فلم يحصل المقصود الا باستيجار الظئر وصح بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رح وعندهما

وهو قول الشافعي رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفسد

العقود اما انها تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى النزاع لان العادة بين الناس

التوسعة على الاظائر شفقة على الاولاد وللزوج وطيها بحكم عقد النكاح لا في بيت

المستاجر لان البيت ملكه فله منع الزوج ولهاى الزوج في نكاح ظاهر اي معروف بين الناس

فسخها اي فسخ الاجارة ان لم ياذن الزوج بها اي بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا

في حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للزوج فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا

بل اقرت الظئر بنكاحه لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول في حق المستاجر

ولاهل الصبي فسخها اي فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر

بالصبي وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمضغ وهذا لان العادة ان الظئر

تتولى ذلك وعلى ابيه الاجر اي اجر الظئر وثمنها اي ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته

في المدة بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على

الارضاع وليس هذا ارضاعا ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن

فلو حصل للبن نفسها فيه لم يستحق الاجرة كما في الكفاية

والفقه والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار على ذلك باطل وعند الشافعي
كل ما لا يتعين على الاجير فانه فالاستيجار عليه صحيح ويفتى اليوم بصحتها لان المتقدمين ذلك اليوم لو عطية
في التعليم حسبة لله ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا فقد ذلك المعنيان ففي الامتناع
عنه تضييع لهذه الامور وقال مشائخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة
وهو بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض السور سميت بذلك لان العادة اهداء الحلاوة
ولا تصح الاجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان الاستيجار على المعصية باطل ولا
يصح لعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
والمراد به اخذ الاجرة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه الله فيما يقسم وفيما لا يقسم وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
او يؤجر نصف عبده او نصف دابته وذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على
قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ولا يصح اجارة الثور ليطحن ببعض دقيقه مثل قفيز منه
وهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر
رجلا او ثورا او رحى ليطحن حنطة هذه ببعض دقيق منها لان المسمى غير مقدور التسليم
فان المستاجر عاجز عن تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل
حصوله ونحوه مثلا اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له بالنصف او الثلث او استاجر
رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه
الصور في معنى قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستاجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الاصناع اليوم بدرهم او ليخيط له ثوبا اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت للعمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل كما في اجير الوحد وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب الاجر الا بالعمل وجهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول منافعك في بقية اليوم حقي باعتبار التوقيت وان استعمله اذا لم يفرغ من العمل الى الليل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعنهما انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فهو لا يقتضي استيعاب المدة

فصل

الاجير المشترك من انما يكون عقده واردا على عمل معلوم او اثره فالمعقود عليه هو الوصف الذي يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة ولذا سمي مشتركا كالصباغ والاسكاف والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رح وزفر والحسن بن زياد سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق والغرق الغالب والغارة والمكابرة وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان به يفتى وهو قول الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل والحفظ معاوضة كالوديعة التي تكون بالاجر وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح على نصف القيمة ويضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه مأذون في العمل ولنا انه مأذون في العمل المصلح لان يثبت بالعقد على العمل المصلح الا انه لا يضمن الادمي ممن غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ان يجاوز العمل المعتاد فاذا تجاوز ضمن دية الادمي والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير المنافع معلومة الا بذكر المدة ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة مع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل فلا يستحق الاجر كالاجير المستاجر لرعي الغنم وللخدمة شهرا وقد يسمى اجير واحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره واعلم انه اذا استاجر غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيره فحينئذ يكون اجير واحد

وان ذكر المدة اولا بان استاجره شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول ولترعى غنم غيري

ولا ضمان على الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب لان العين امانة في يده اما بالاجماع او هلك

بان انكسر القدوم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه

فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد واما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان ردد المستاجر

الاجر بترديد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وقال للصباغ ان

صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين صح وباي الشرطين عمل يجب اجره وعند زفر رحمه

والشافعي لا يجوز الشرطان لكن الجواز اذا ردد بين ثلثة اشياء وان ردد بين اربعة اشياء لم يجز والاصل فيه

البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار

وفي الاجارة لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بعمل فاذا اشرع في احد العملين تعين ار

الجهالة وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه

لا يرتفع الا باثبات الخيار وان ردد المستاجر عملا اي عمل الموجر اليوم وغدا كما قال للخياط ان خطته

اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني اي لا يجب ما سمي ان خاط الثوب

فلو خاط اليوم فله درهم وله اجر مثله ان خاط غدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد

الشرطان جائزان وقال الشافعي رح الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد

تسميتان فيفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم وكذا الغد

اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق واما في

الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهما ان

الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد المضاف

الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد المضاف

الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا

ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

هو المسمى في العقد ولا يسافر بعبد استاجر للخدمة الا بشرط ذلك لان خدمة السفر اشق من
الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب مخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار
كما اذا وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد لا تفسخ الاجارة ولكن للمستاجر
حق الفسخ فلو استوفى المستاجر بالعيب او زال العيب سقط خياره اى خيار المستاجر
وتنفسخ الاجارة بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار
يصح له حق الفسخ ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط
الخيار في الاجارة وبخيار الرؤية وتنفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اى العذر لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم تنفسخ العقد يلزم قلع السن الصحيح وفيه ضرر و
دين بعيان او ببيان من الحجر او اقرار لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما آجر فان من آجر دكانا ثم افلس ولزمه
ديون لا مال له سواه فهذا عذر يفسخ الاجارة لان في ابقاء العقد ضرر بالعاقد وهو الحبس في الدين
وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا مقيد بالخدمة في الحضر
عرفا او في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر
ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ و
افلاس مستاجر دكان في السوق ليتجر فيه فهذا عذر له ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع
به فهو متضرر بابقاء العقد بعد ما افلس وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله
لانه يعجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالخيط
والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل
لنفسه في ثياب بنفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس
على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن معاملته وتسليم
الثوب اليه وبدو مكترى الدابة اى من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يقعد من سفره فهو عذر
في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر فقد يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه

دعينه

او يفوت مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهب وقته او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة

بخلاف بدو المكاري فان العقد فيه لا يفسخ لطرو بدو لمصلحة السفر لانه يمكن ايفاء المعقود عليه من غير سفره بان

يبعث غلامه او تلميذه مع دوابه وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط وانما تركه ليعمل

في الصرف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو

يعمل للصرف في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان

يقعد في السوق للصرف فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين

بنفسه متعذر فيجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان وبخلاف

بيع ما اجر من اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما

يفوته الاسترباح وانه امر زائد وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه

وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء من له العقد

كالوكيل والاب والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فبموت هؤلاء

لا ينفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين ينفسخ الاجارة في نصيبه وبقيت

في نصيب الحي وقال زفر رح تفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع

مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرا عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد

يشترط عند حدوث العقد لا عند بقائه ولو قال المالك للغاصب فرغها اي الدار والا فاجرتها كل شهر

بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى

لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت ورضي انعقد بينهما اجارة شرعا اما اذا جحد الغاصب

ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة

وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب بملك المالك لكن قال لا اريد بهذا الاجر وصح الاجارة

وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة

والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة

فلا يصح اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر كما في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى
كذا فيكون مثبتا للاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجاز بان باع الفضولي عبد رجل فقال المالك اجزته غدا
فقد اجزت البيع وفسخ القسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال واما صلح دم العمد
فيصح اضافتها وابراء الدين فمما لا يصح اضافته الى الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهي اسم من الاعارة واخذها من العار وهو العيب خطأ يقال تعور
منه الشيء فاعاريته واستعرته اياه على حذف الجار كذا في المغرب وقيل هو مشتق من التعاور وهو
التناوب وكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد وشرعا هي
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي والكرخي رح هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير وعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتمليك
المنفعة بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع
وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنحة في الاصل ان يعطي
الرجل للرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها فيحمل على العارية نظرا الى الاصل واطعمتك
ارضي فان الاطعام اذا اضيف الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك على دابتي فان الحمل هو الاركاب وهو يحتمل
العارية والهبة واخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده وداري لك سكنى فداري مبتدأ
ولك خبره وسكنى تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية وداري لك عمري سكنى فعمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاخر مدة عمره وسكنى
تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بلا تعد ان هلكت سواء هلكت من استعمالها او من غير
استعماله وقال الشافعي رح ان هلكت من استعماله المعتاد لا يضمن وان هلكت لا في حالة الاستعمال
يضمن ولا يؤجر العارية لانها تبرع لازم في الاسلام والاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت ضمنه
المستعير المعير ولا يرجع المستعير فيما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه آجر ملك نفسه

يرجع المستأجر بضمن المعير للمستأجر لانه قبض فان النعير لغيره بنفسه اذ فيرجع المستأجر على مودعه اذا لم يعلم المستأجر انه كان

عارية في يد المؤجر دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يد المؤجر لم يرجع

عليه لانه لم يجد الغرور ويعار ما اختلف استعماله كما اذا اعار ثوبا للبس او دابة للركوب

فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز

وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يختلف استعماله كما اذا اعاره للحمل ففي هذين الوجهين

للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به ويعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا به

فالصور الاربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم

يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع

ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره

وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة المؤجر فاذا استأجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز

للمستأجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي ليس

للمستعير ان يعيره وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له لا يملك

لا يقدر ان يبيح لغيره وعندنا الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير

فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا لم يسم شيئا

او استأجرها مطلقا له ان يحمل ويعيره اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب

او يركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار في الركوب والاركاب

فعل المستعير او المستأجر يتعين ويضمن بغيره اي بغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له

ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه ولو فعل فهلك

ضمن لانه تعين كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ههنا وذكر في الذخيرة لما يعيره لغيره

اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام

[illegible] قال [illegible] ان يعيره واذا اعاره لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام ولكن لا ابتداء لو

ثم ان اراد ان يكون بنفسه فقط فينبغي اختلاف المشايخ على ما ذكرنا وان اطلق المعير الانتفاع في حق الوقت والنوع

انتفع به ما شاء اي نوع شاء اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وان قيد في الوقت والنوع فليس للمستعير

ان يتعدى ذلك والتقييد ضمن بالخلاف الى شر كما اذا اعار دابة وقيد ان يحمل الحنطة فحمل

الحديد ونحوه اي لا يضمن بالخلاف الى مثل او خير فالكلام في الانتفاع بالمستعار احدها

ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء

في اي وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص على منفعة فليس له

ان يتجاوز ذلك الا ان يكون خلافا الى خير ومثل وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت و

مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على الاطلاق

وما قيد على التقييد لا وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر او زمان او

المستأجر ان خالف الى مثل او خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن وردها اي رد الدابة المستعار الى اصطبل

مالكها تسليم فلو هلكت بعد التسليم لا يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو في يد المالك فكان ردا الى المالك

فهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يردها الى المالك ومع عبده اي عبد المستعير او اجيره

مسانهة او مشاهرة تسليم لان للمستعير ان يردها بيد من في عياله فكذا الاجير ومنه

او مع اجيره اي اجير ربها مياومة او مع عبده اي عبد رب الدابة سواء كان العبد يقوم

على الدابة او لا يقوم تسليم خبر لقوله ردها قبل ورده مع الذي لا يقوم على الدابة

تسليم [illegible] والاول هو الصحيح [illegible]

[illegible] القياس [illegible] تسليم [illegible]

[illegible] الى المالك [illegible] ذلك [illegible] رد الوديعة والمغصوب

الى الدار لانه الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار

المالك [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] الاشياء [illegible] فاقتضت تمليك [illegible]

بالهبة او بالقرض اذا هما ضربان قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار
الصيرفي دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه او فتحها ملونين معه
لا يكون قرضا لتعيين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وصح اعارة الارض للبناء والغرس لانه
منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية ليست بلازمة
ويكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض المعير فيؤمر بتفريغها ثم ان لم يكن وقت
العارية فلا يضمن شيئا من الغرس والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث غرس
وبنى في محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا لكن المستعير مغتر ونفسه حيث ظن
مطلق العقد انه يتركها في يده من غير سبق وعد وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان وقتها ورجع
عنها قبله اي قبل المدة لان بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق من المعير
والمغرور يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال انه لا يضمن المعير وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت
لان فيه خلف الوعد وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن المعير قيمتهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن
القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع
ويكون الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ المعير حتى يحصد الزرع وقت
او لا لان لادراكه وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر لئلا يتلف منفعة
ارضه مجانا ولا يفوت زرع الاخر لتعتدل النظر من الجانبين واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب
على المستعير والموجر والغاصب فيه لف ونشر اعني اجرة رد المستعار على المستعير لانه قبض لمنفعة
نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد المستاجر على الموجر لان منفعة تحقق للموجر
حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما وجب عليه التمكين والتخلية واجرة رد المغصوب
على الغاصب لان الرد واجب دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع والايداع لغة تسليط الغير على حفظ اي شيء كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا

مالا واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وذيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع به مستودع ايضا او دديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة امانة فى يد المودع تركت عنده للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوبا لانسان فى حجر غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق فى الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودع ان هلكت الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معه مال اخر للمودع لم يضمن عندنا وعند مالك رح يضمن وله اى للمودع حفظها بنفسه وبمن فى عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة فى المساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة ودفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان نهى عن الحفظ بمن فى عياله لان المطلوب حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه ولان للانسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن فى عياله اخرى وللمودع السفر بها وان كان له حمل ومؤنة عند عدم النهى عن السفر وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته السفر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى يحتاج فى الحمل الى الظهر او اجر حمال قال الشافعى رح ليس له ذلك فى الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع فى داره حريقا غالبا وخاف الحرق او يكون فى فلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك اخر لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فصار ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط منزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا بامساكه فيضمن بحبسه او جحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ عن الضمان او جحد عند غير صاحبها لا يضمن لانه

من باب الحفظ معنى ثم يضمن وخلط المودع بماله حتى لا يتميز كخلط الدهن بالدهن ضمن

واعلم ان الخلط على اربعة وجوه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود

والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يوجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه

بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان

كالمتعدي وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يتخير

مالك المخلوط عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان لا يصير ملك الخالط وخلط الجنس بالجنس

كخلط دهن اللوز بالزيت وكل مائع خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان وانقطاع حق المالك

بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او اللبن بجنسه او الحنطة

بجنسها او الدراهم البيض والدنانير بجنسها فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا سبيل للمالك عليه

الا بتضمين المودع وصار المخلوط ملكا له وعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمنه [illegible]

لا مثله وان شاء شاركه في المخلوط او تعدى المودع في الوديعة فلبسها او ركبها او استخدمها

الوديعة في ادائه المودع بتلف الحفظ على وجهه اي في غير هذا الا يضمن لان الدابة

يختلفان في الحرز والامن فضمن الشرط او جحدها اي جحد المودع الوديعة عند صاحبها

بضياعها فسياق قوله ضمن جزاء المقوله فان ضمن او ان زال التعدي [illegible]

او رجعها اي رد الوديعة الى حرز المودع بالحفظ فيها زال ضمانه [illegible]

لا يضمن قال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان اذا اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله

كما اذا انشق الكيس فصندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن لعدم الصنع

للضمان اشتركا فهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما

بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وان اودع اثنان عند رجل شيئا [illegible]

لا يدفع المودع الى احد الحاضرين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح وان اودع [illegible]

لا يدفع اليه قسطه لمن المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سوى والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين شيئا يجوز لاحد المودعين دفع نصفها اى دفع الوديعة الى المودع الآخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك رضى بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وله الاحد المودعين دفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك لما يرضى بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الآخر فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لا قابضه اى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار للنهى عن الدفع الى من لا بد من حفظه اى اودع وديعة وقيل له لا تدفع لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهم فى عياله ودفع الى من نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهى وهذا كمن اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او فيها لا عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدى النساء والرجل لا يجد بدا منها ولا اعتبار ايضا للنهى عن الحفظ فى بيت من دار حتى لو حفظها فيه لا فى بيت آخر من الدار لا يضمن لان البيتين من دار واحدة فلما يختلفان فى الحرز فلا فائدة فى التعيين الا ان يكون له اى للبيت الذى نهى عن الحفظ فيه خلل ظاهر فح صح الشرط فالتعيين يضمن بالمخالفة ولو اودع رجل وديعة فاودع المودع الى آخر غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثانى عند ابى حنيفة وعندهما يضمن فاضمن الثانى رجع على الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثانى متعد بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء وله ان المال وصل الى الثانى من يد امين فلا يضمن وهذا لان الضمان لا يجب بالدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام فى مجلسه فاذا فارق الاول من الثانى فانما يضمنه الاول بترك الحفظ حين فارقه واما الثانى فما ترك الحفظ بل هو امين فصار هذا فى حقه كثوب هبت به

الربح فانفقه في تجرة فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن ولو اودع الغاصب المغصوب عند رجل

فهلك في يد مودع الغاصب ضمن المغصوب منه ايهما شاء من الغاصب ومودعه كتاب الغصب وهو

في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره يقال غصبت زوجة فلان وولده وسمي المغصوب

غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احتراز عن الحر والميتة والدم فانها

ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احتراز عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا محترم

احتراز عن مال الحربي علينا اي ظاهر الا على وجه الخفية احتراز عن السرقة بلا اذن مالكه

احتراز عن مال الوديعة بازالة اي لاخذ يده اي يد المالك احتراز عن العقار فان الغصب

عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي ازالة يد المالك ليس بشرط

بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الاختلاف يظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة

وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك لم تكن ثابتة

على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول الا في العقار

لان ازالة اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض

تحت الماء او اخذه ظالم او انهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه يتضمن تفويت يد المالك

فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان وهذا

لان ازالة اليد عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور

منع المالك عنه وضع المالك تصرف في المالك فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي فانه

ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى ذهب مواشيه لا يضمن وما نقص من

المغصوب بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه

وعمله وان كان عمله الحدادة او القصارة فهو مضمون اذا اسكن في الدار التي

لا بسكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب لانه استعمال اثبات التصرف عليه

وذلك لا يوجب زوال يد المالك عنه لا يجاوزه الى الفساد الا ان لم يوجد فيه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا ليده وشرط الاثم العلم به
وان كان بدون العلم بان ظن بان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها فلا اثم
عليه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ورد العين على المالك ان كان قائما فانه
الاصل وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعد لا يجب الضمان ورد الغرم ان كان العين هالكة في يده بفعله او بفعل غيره ورد
المثل في المثلي ففيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى فكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى فقط
وهو المثلية كالمكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض ونحوها والعددي
المتقارب تجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثلي يوم
الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع
لان الغصب اوجب المثل خلفا يصير الى القيمة بالعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان القيمة لا يكون منتقلا مع وجود احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له
مطالبة المثل وقدر القيمة براي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانه المثل معنى يوم الغصب اتفاقا فيما لا
مثل له من جنسه كالعددي المتفاوت مثل الثياب والدواب فان ادعى
الغاصب الهلاك حبس مدة حتى يعلم انه لو بقي لظهر لان الحق متعلق بالعين للناس
الاعراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الزوال حتى يحصل عليه غلبة الظن والتحقيق ومدة الحبس مفوض
الى راي القاضي فاذا لم يظهر بعد مضي المدة قضى عليه بالبدل وهذه المسألة تدل
على ان الاصل رد العين والقول فيه اي في بدل الغصب وهو القيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة
على الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر
مما ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد بدله
لانه لم يتم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم ياخذ الزيادة لعدم البينة
او امضى الضمان ان شاء وان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب لا بقوله
بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمن
الغاصب او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية
وهو الاصح ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد البدل وقال الكرخي
لا خيار له وان اجر الغاصب المغصوب اي الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجر او ربح
بالتصرف فيهما اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى
بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة الاف وكذا اذا كان
المغصوب او الامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع
الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال
الغير وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح [illegible] اي المغصوب
والامانة دراهم او دنانير لم يشر اي لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت بالف درهم ونقد
من الف المغصوب او الامانة او قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غير غصب وامانة
ولكن نقد الف المغصوب او الامانة او اشار واضاف العقد اليهما بان قال اشتريت بهذا
الالف والحال انه غصب وامانة ولكن لم يعط هذا الالف المغصوب او الامانة بل نقد غيرها
ففي هذه الصور لا يتصدق بالربح ويطيب وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه واعظم منافعه
زال ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب وملكه لكن بلا حل الانتفاع به

٨٠

قبل اداء بدله اى المثل او القيمة لذبح شاة وطبخها احترز به عما اذا ذبح ولم يطبخ فانه فات

اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يذكر اسم الشاة لانه يقع شاة من بوجه وجعل

صفرانا ء ملوا بى المالك اخذ القيمة واراد اخذ اللحم المطبوخ او الاناء لم يكن له ذلك وملكه قد زال وهذا

كله عند الشافعى رح وهو رواية عن ابى يوسف رح لم ينقطع حق المالك بخلاف ما اذا غصب

الحجرين اى الذهب والفضة وضربهما دراهم او دنانير او انية فهما للمالك ولم يزل ملكه عنهما

بلا شئ للغاصب عند ابى حنيفة رح وقالا يملكهما الغاصب عليه مثلهما لتبدل الاسم والمقصود

بالصنعة وله ان اسم العين لم يتبدل لان اسم الذهب والفضة باق بعد الصنعة والمعنى الاصلى

وهو الثمنية باق حتى يجرى فيهما الربا ولو خرق ثوبا فاحشا وفوت بعض العين وبعض نفعه بان

كان يصلح الثوب قبل الخرق القباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما يفوت به بعض العين

من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا انقطع يفوت من اجزائه شئ فصاحب الثوب

بالخيار اما ان ضمن الغاصب طرحه اى الثوب المالك عليه اى على الغاصب واخذ

كل قيمته وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا

قبله او اخذه اى الثوب وضمن الغاصب نقصانه لانه تعيب من وجه لكون الثوب قائما

حقيقة وفى الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ضمن الغا

ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بنى فى ارض غيره او غرس فيها امر

بالقلع والرد وقيل له اقلع البناء والغرس وردها لانه جعل ارض غيره مشغولة فيؤمر بتفريغها

كما لو شغل ظرف غيره بطعام وللمالك اى لمالك الارض ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه

لان حقه فى المقلوع ان نقصت الارض به اى بالقلع وان كان بلا رضاه لان البناء والغرس

تبع الارض فلصاحب الارض ولاية معرفة قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض مع

البناء او الشجر المامور مالكه بقلعه ثم تقوم وليس فيها هذا البناء او الشجر ففضل ما بينهما

هو قيمة البناء والشجر المامور مالكه بقلعه ثم قيمة المقلوع اكثر من قيمة المامور

بقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا زادت قيمة المقلوع يضمن المالك

فانكانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقى تسعة

دراهم فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب المغصوب

فمالكه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي رح للمالك ان

يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان نقص ثوبه

واخذه وغرم ما زاد الصبغ فى الثوب لان صاحب الاصل له الخيار فى تمليك الوصف وان سود الثوب ضمن

قيمة الثوب الابيض وسلم الثوب للغاصب او اخذه ولا شئ للغاصب عند ابى حنيفة رح لان السواد

نقصان وعندهما رح التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وابو حنيفة رح اجاب

على ما شاهد فى زمانه من عادة بنى امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على

ما شاهدا فى عصرهما من عادة بنى العباس يلبس الثياب السود وان غصب عبدا وباع واعتق ثم ضمن المالك

قيمته ونفذ البيع لا العتق والفرق ان الملك للغاصب فيه ناقص لثبوته بطريق اسناد الضمان مستندا

الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لجواز البيع لا العتق

كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب سواء كانت متصلة كالسمن

والجمال او منفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة فى يد الغاصب ولا يضمن هلاك المذكورات

من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة يد المالك ويده ما كانت ثابتة على الزوائد حتى

يزيلها الغاصب وقال الشافعى رح زوائد المغصوب مضمونة الا بالتعدى فيها بان اتلفها او

ذبحها او اكل او باع وسلم او المنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة

بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصد وبلا عنه بالمنع واذا اتلف خمر المسلم او خنزيره

لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم او خنزيره واتلاف

الذمى خمر المسلم او خنزيره واتلاف المسلم خمر الذمى او خنزيره واتلاف الذمى خمر الذمى او

خنزيره ففى الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفى الاخرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

للشافعي رح فعنده لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى المنافع كما اذا اسكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شيء عليه و عند الشافعي رح يضمن سواء عطلها او استعملها وقال مالك رح ان استعملها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجية اذا اسكن دارا معدة للغلة من غير سبب يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا اراق السكر والمنصف هو التي من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر فانه يضمن ويجب قيمته السكر لا المثل لان المسلم ممنوع من ان يملك عينه لانه حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة ايضا كما ذكرنا وبخلاف كسر المعزف وهو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا لابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساد فيما بين الناس لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن قيمتها لكن لا لهو ففي الطنبور يضمن قيمة الخشب المنحوت وكذا في المزمار والامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور ومن حل قيد عبد آخر فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن لانه اعتراض على الحل والفتح والاباق والاطيار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لتلف المال تلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان تؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف لا يضمن الساعي او قال لسلطان قد يغرم البتة انه وجد مالا فغرمه يضمن واما اذا كان السلطان عادة لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا باي شيء كان وباي سبب كان والتركيب يدل على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

والرهن الرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن رهين الرهينة والرهن في
الشريعة حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بايجاب مثل ان يقول
رهنتك هذا الشيء بالدين الذي لك علي وقبول وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبول ايضا ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول ولكن لا يلزم الرهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد او لا يسلم الرهن بل يلزم ان سلم الراهن
الرهن وقبض المرتهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط الجواز وقال
مالك رح يلزم الرهن بالايجاب والقبول محوزا اي مقسوما احتراز عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا
مفرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن بدون
المتاع وعن رهن الارض بدون النخل متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة
كالرهن الثمر على الشجر دون الشجر فالتفريغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما ليس بمرهون
فيه مجاورة كالمتاع في البيت او خلقة كالثمر على الشجر والتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عما
ليس بمرهون من المحل الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل مجاورة كالمتاع في البيت
رهنه ويلزم بالقبض والتخلية بين الرهن والمرتهن بان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن
من اخذه تسليم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت في
المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء
يثبت بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن وقال الشافعي رح امانة لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
وبه قال مالك رح بالاقل اي الاقل من قيمته اي قيمة الرهن تارة ومن الدين اخرى فبين بيانه لا تفصيله
فلو هلك وهما اي الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت

قيمته أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا أي بيسه و ق

أقل أي وإذا كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من دينه بقدره أي بقدر الرهن ويرجع

المرتهن على الراهن بالفضل أي فإذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن

سقط دينه وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وعنده [illegible] يرجع الراهن

على المرتهن بخمسة لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة وعندنا الرهن كالوديعة أي المرتهن

يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ومساكنه ومشاهرة لأن عليه أمانة

من باب الحفظ كالوديعة [illegible] كما في الوديعة وإن تعدى أي المرتهن

في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لأن الزيادة على قدر الدين أمانة والأمانة تضمن بالتعدي

ولا ينتفع به أي في الوديعة والرهن رهنا وإجارة وإعارة وإيداعا ولا يصح في الأول

أي الرهن ويصح الإجارة والإعارة والإيداع ولا يصح في الثلاثة الأخيرة أي الوديعة الإجارة

والإعارة والإيداع وقد نظم المصنف هذه المسائل بالفارسية [illegible] وقطعه

عاريت را هم چنين ... در سه ان ...	مودع را رهن قطعا نيست روا
بشنو از من ... رهن	رهن و وديعت قابل اين عاريت

ولا يبطل الرهن بفعل المذكورات من الرهن والإجارة والإعارة والإيداع

لأن هذا تعدي المرتهن والرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن بفعل المذكورات

كما مر من قوله وإن تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لأنه مأمور بالحفظ

لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لأن الناس يختلفون فيه تجملا وجعله في أصبع أخرى

غير الخنصر حفظ وليس بتعد ولا استعمال لأن الخاتم لا يستعمل كذلك عادة وإذا طلب الدين

من الراهن أمر المرتهن بإحضار رهنه لأن قبض الرهن استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل إحضار

الرهن يحتمل أن يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا الدين مرتين إلا إذا وضع الرهن عند عدل

ثم ولا يكلف المرتهن بإحضار الرهن لأن الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يقدر إحضاره [illegible] واجب الراهن

٨٥

الرهن فيسلمه ولا كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ثم
يسلم رهنه كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا أمر المرتهن باحضار
رهنه ان طلب المرتهن دينه في غير بلد وقع العقد فيه ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان
الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له وان كان له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر
باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم ... عليه في بلد غير العقد فيه ولكن يحلف
المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتبار
هلاكه لا يجب قضاء الدين واذا ... المرتهن في الدين يجب أي على المرتهن مؤنة تحفظه
أي حفظ الرهن وذلك مثل اجرة البيت والحافظ الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة ... عند التوى بالجحود واحضاره الرهن(?)
التسليم الى قضاء الدين وعن ابي يوسف رحمه الله ان كراء المأوى على الراهن ويجب
على الراهن مؤنة ... تبقية الرهن وكسوته واجرة ... لد المرهون
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وجعل العبد الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر فجعل
الآبق منقسم على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة فصل لا يصح رهن مشاع فيما يقسم
وما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي سواء كان الشيوع مقارنا او طارئا
بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن وهو الصحيح وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه أي دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان

بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون

الثمر وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر على

منابت الارض وهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فكان استثناء المنبت فكان

رهنا لما سوى المنبت من الارض فكان جائزا ولا يصح رهن الحر ومدبر ومكاتب

وامّ الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال

المضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض بقدر

الدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه

الى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن

والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس او ما دونها فرهن به شيئا لئلا

يمنع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو الارش

واستيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان

مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم

العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة

وجب مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا

ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك الرهن فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن

بما سمّاه اقراضه اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد

ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما

ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الذى وعد ما

قيمة الرهن ولم يذكر المصنف رح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر

من قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح السلم فيه

٨٨

وانه نوع فيه اثبات فان هلك الرهن براس مال السلم وثمن الصرف في المجلس قبل
الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم وان تلف الرهن حقه اذا ساوى قيمته المسلم
فيه والبائع قبض الصرف والمسلم اليه ... لان الجهالة ... والمسلم
فيه وثمن الصرف وراس مال السلم ثابتة في المالية تحقق الاستيفاء من حيث المالية
الاموال كلها جنس واحد تحققا المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في ثمن
فيه وثمن الصرف وراس مال السلم في هذه الصورة لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في
جميعها ... الاستبدال ... في هذه الاشياء في صورة
الرهن بالاتفاق قلنا الجواب ... في صورة الرهن ... لان المرتهن ...
الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا بطريق الاستبدال لان عين الرهن لا يكون ...
للمرتهن في هذا قلنا لو كان الرهن ... كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا
مالية والاعيان في الرهون باعتبار صفة المالية ... وان افترقا اى المتعاقدان
الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف وراس مال السلم وقبل هلاك الرهن بطلا
اى عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يكون بهلاك ولا يثبت قبله ويتم الرهن بقبض عدل شرطا وضعه عنده اى اتفق
الراهن والمرتهن على وضع الرهون بيد عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال
ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن
في يده او استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل
كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة
فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن
لان يد المضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لنظرهما
ولا اخذ لاحدهما اى الراهن والمرتهن منه اى من العدل لتعلق حقهما جميعا بدفعها الى العدل

يضمنه وهلكه معه اي مع العدل هلك رهناً لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو
المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن متلاً ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل
فان شرط التوكيل في صلب عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله ولم ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما
سواء كان الوكيل المرتهن والعدل او غيرهما الا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان
وصي الوكيل يملك بيعه وفي الذخيرة اذا مات العدل في الرهن وقد كان وكيلاً بالبيع
فاوصى الى رجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الراهن
واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز لوصيه حينئذ ان يبيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي
الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد الراهن ان يبيعه والراهن او وارثه
غائب اجبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياماً ليبيع فان لج بعد
الحبس اياماً فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة اي اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعى
عليه رجلاً بخصومته ليطلب المدعي فغاب موكله وابى اي الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي يأخذ سبيل الخصم اعتماداً على ان وكيل يخاصم فلو لم يكن الوكيل ان يمتنع
منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن لانه صار ملكاً للمشتري فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضاً فهلكه اي الثمن من مال المرتهن كهلاكه اي كهلاك الرهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لكونه قائماً مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا وهذا
اذا كان التوكيل مشروطاً في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي في
ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وتوكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم
وعن ابي يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

خواهر زاده ونحن لا يسلم هذه الرواية اصح **فصل في التصرف والخيانة في الرهن**

ووقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه

او قضى دينه نفذ البيع وصار ثمنه رهنا وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف رح

ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم

يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان ليسا حق المرتهن في الحبس

لا يبطل حقه بانعقاد هذا الحق موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فك الرهن فيسلم

له المبيع لان المانع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ان شاء ليفسخ القاضي البيع بحكم

العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع

بفسخ المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا او معسرا او تدبيره واستيلاده

رهنه وقال الشافعي رح لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها اي الاعتاق والتدبير

والاستيلاد وحال كونه غنيا في دينه حالا اخذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن

لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين في الدين الموجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن

وتكون هنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى حلول اجله فاذا احل الدين

اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من جنس حقه

ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال كونه فقيرا

ففي صورة العتق سعى المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن اذا اعتق

وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان كانت القيمة اقل

سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع

الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بعتق رقبته ورجع العبد

سعى على سيده الراهن اذا اصار غنيا لانه سعى في دين سيده وقضاه والعبد

مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه وفي صورة اختيه اي اختي العتق وهو التدبير والاستيلاد

سعى المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين لان كسبهما ملك السيد وقد قضى الرهن على اداء الكل
بكسبهما ولهذا لا رجوع للمدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا وان اتلفه اي اتلف
الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اي كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه فالمرتهن هو
الخصم في تضمينه فياخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا مقامه وفي يده لانه احق بالمبدل فيكون
احق بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه
رجلا آخر اجنبي خرج من ضمان المرتهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان قبل باعتبار قبضه وقد
زال ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد الرهن باق
الا في حكم الضمان في الحال وليس من لوازم الرهن قولهم العارية مرهون اي ليس مضمون بالهلاك
وان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق من سائر غرمائه لان حكم
الرهن باق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الرهن او باعه او وهبه
من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير
في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم ومرتهن اذن باستعماله
اي اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يأخذ في
عمله او هلك بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل
العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية
غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء من
الغير ليرهن فان اطلق ولم يقيد بشيء يجري عليه ويرهن بما شاء من قليل او كثير
وعند من شاء وفي اي بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه لا يجوز وان قيد
بجنس وقدر او انسان وبلد يجري عليه لان التقييد مفيد للمعير فان خالف المستعير

وهلك الرهن ضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبًا وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور من جهة الراهن ويرجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان اتفق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن فقد برئ فضمن الراهن للمعير قدر الدين او قدر ما وفاه منه وسقط عند هلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل منها بان كان قيمة الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فضمن المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن كل دين فيضمن المستعير الدين الذي وفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن لبعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه وهو عشرة ولا يمنع المرتهن من تسليم الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى في تخليص ملكه ويرجع المعير على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشيء المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن لانه حفظ العين في الحالين باذن المالك وما هلك قبل الرهن او بعد فكه لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان باعتبار استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

المرتهن على الرهن مضمونة ايضا وتسقط الجناية من دينه بقدرها اى بقدر ضمان الجناية ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا كان الدين مكيلا فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس وما دونها واما جناية الرهن على الراهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وهذا الجناية الموجبة للقصاص اما على المرتهن فهو مشكل واما على الراهن فلان المستحق بها دمه والمولى من دمه كاجنبى اخر ونماء الرهن كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى الدين لكن النماء ليس بمضمون ويهلك فى يد المرتهن بلا شئ حتى لا يسقط شئ من الدين بهلاكه لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وقال الشافعى النماء ليس برهن وقبة مالك وان هلك الاصل وبقى هو اى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصير له حصة من الضمان بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شئ وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل دخل فى ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته الف درهم بالف ثم اعطا عبدا اخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان فى الاول متعلق بالقبض والدين فبقى القبض والدين فاذا لم يرد بقى الاول رهنا فى يده واذا بقى الاول رهنا لا يكون الثانى رهنا لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى باحدهما فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثانى

مقام الاول والزيادة فيه اي في الرهن يصح بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا
آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وهي هذه الزيادة قصدا يقسم
الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة
انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل
لو كان قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الفا
يقسم اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي
ان رهن عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض
فيجعله الرهن بالدين القديم رهنا به بالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق
وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن
الراهن عن الدين او وهبه له ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع
المرتهن الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن هذا استحسان والقياس
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض قد مضمون فاقي الضمان ما بقي القبض ولنا ان
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما او
ليرد الرهن على الراهن بعارية ونحوها سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين كذلك
الابراء عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض اما اذا امتنع المرتهن بعد
الابراء والهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار
بالمنع غاصبا لا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع
ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع
او بعد الصلح اي لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه رد بدل الصلح او بعد الحوالة اي لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض وبطل الحوالة لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ولو تصادقا اي الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي ضمان الرهن به في الاصل يعني يأخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهه ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين فيجب لان الابراء لا يسقط الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وصار الدين ظاهرا بقي الضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يهلك مضمونا

كتاب الكفالة هي لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذي هو العهد لان نفقته يوجب الدم وفسر بالامانات والضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل التزام الذمة وبها ثبت في ذمتي لذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يصير بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه لا في الدين فيثبت الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوده في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي اما بالنفس

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعند نهالا تصح تنعقد

اى الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا تتم بالكفيل وحده

سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال

ابو يوسف رح ان الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول اولم يوجد وفائدة الخلاف

تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يوخذ به الكفيل وانما يطالب

عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته وراسه ووجهه او بجزء شائع

كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بصمته او هو علي

او الي اي انا ملتزم بتسليمه لان على للالتزام والى بمعنى على قال عليه الصلوة والسلام

من ترك مالا فهو لورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا فالى اى على وانا به زعيم

لان الزعامة هي الكفالة او انا به قبيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة

لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة

التزام التسليم وهو ضمن لمعرفته دون التسليم وعامة المشايخ قالوا ولو قال فلان

اشنا كي من است او قال اشنا ئي فلان بر من است يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية

والفارسية ولا جبر عليها اي على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف

وقصاص هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف

والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على

الاصيل هنا فصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني

عن ذلك وفي القصاص وحد القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام

لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحد والقصاص على الدرء وفرعه

اى الكفيل احضار المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول

٩٦

في ذلك الوقت ان طالب المكفول له مطلقا او مقيدا بعناية لما التزمه فان احضره فبها وان لم يحضره حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فيما مر قال او لو غاب المكفول به امهل الحاكم للكفيل مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه وان وقع الاختلاف فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فانه كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويبرأ الكفيل بموت من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليمه اي المكفول به حيث يمكنه اي في مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه لمصر سواء كان مصر الكفالة فيه او مصرا آخر وعنده لا يبرأ بتسليمه في مصر آخر وان سلم في برية او سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيه ويبرأ الكفيل بتسليمه اي بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ منها اي في مكان المخاصمة وكذا يبرأ اذا سلمه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلمه اجنبي لا يبرأ الا ان يشترط قبول الطالب التسليم لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه عند القاضي اي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور فالاشتراط مفيد فكان للتقييد بمجلس القضاء مفيدا او مات المكفول له فلوصيه ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبة الكفيل به اي بالمكفول به لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي ان لم يات به غدا فعليه المال اي الكفالة الثانية اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

وهذا التعليق صحيح لما مر ان الناصر به وإذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لم يبرأ عن كفالة النفس
بالنفس إذ لا تنافي بين الكفالتين وكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معا يصح وإنما
يبرأ إذا ادى المال لانه لم يبق له مطالبة على المكفول به [illegible] فلا فائدة في الكفالة [illegible] الشافعي
لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلانه [illegible] واما الكفالة
بالمال فلانها [illegible] تعليق [illegible] بالخطر فلا يصح كالبيع
ولنا ان الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه [illegible] الكفيل يكون
من عادته [illegible] على تسليم نفسه او بالاستعانة باعوان القاضي [illegible]
انه يكفل بنفس [illegible] الكفالة بالمال [illegible] باعتبار التزام المال [illegible] البيع
انتهى لان الكفيل [illegible] مطلق
الشرط كهبوب الريح [illegible] وقت كذا
يشبه [illegible] المكفول [illegible] المال
[illegible] الكفالة بالمال [illegible] المال
المكفول [illegible] تقبلت بما لك عليه [illegible]
[illegible] صحة الكفالة [illegible] وهذا الضمان يسمى ضمان
الدرك [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] الكفالة [illegible] في ذمة المكاتب
مع المنافي لانه [illegible] عليه [illegible] والمولى لا يستوجب [illegible] الا انه [illegible] العتق
ثبت الدين [illegible] ثابتا في ذمته [illegible] الكفالة او علق الكفالة بشرط ملائم لها بان كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا [illegible] او ما اشتريته فانا ضامن للثمن فان الكفالة
بالمبيع لا تجوز او ما ذاب لك اي [illegible] على فلان او ما غصبك
فلان فعلي ضمانه وانا فيه [illegible] حتى يصير المكفول عنه معلوما لان جهالة تمنع صحة الكفالة

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلي ضمانه لم يصح وان
علق الكفالة بمجرد الشرط المتعين بان كان غير ملائم فلا يصح التعليق اما الكفالة فتصح كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الاجل المتعارف بين التجار مما يصح تعليقها بالشرط ولا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الكفيل له مطالبة
الآخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب
منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك
ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلا رضاء
ولا قضاء له مطالبة الآخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق
نفسه بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لوزم الكفيل بالمال
لازم الاصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه ايضا لانه الذي اوقعه في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وابراؤه اي ابراء الطالب وتاجيله اي تاجيل الطالب الدين على الاصيل يسري
الى الكفيل فيبرأ الكفيل ويتأخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة

وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل إبراء موقت
فيعتبر بالمؤبد لا عكسه أي لو أبرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الأصيل لأن سقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل
وكذا التأجيل يجاوز فيما لو كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يتأخر عن الأصيل وإن صالح
الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الأصيل والكفيل عن تسع مائة إذ الصلح أضيف
إلى الألف فهو دين على الأصيل فبرئ الأصيل فبرئ الكفيل أيضا ضرورة وإن أدى الكفيل المائة
رجع على الأصيل بها إن كانت الكفالة بأمره لأنه بالأداء ملكه ما في ذمة الأصيل فاستحق الرجوع
وإن صالح عن الألف على جنس آخر فبالألف أي يرجع الكفيل على الأصيل لأنه مبادلة فملك
ما في ذمة الأصيل فيرجع بجميع الألف عليه فكان الطالب تبرع بالزائد على الكفيل وإن أحاله
على الأصيل وإن صالح الكفيل على جنس آخر بالألف عن موجب الكفالة وهو مطالبة
لا يبرأ الأصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الأصيل لأن هذا الصلح إبراء للكفيل عن
المطالبة فلا يبرأ الأصيل ولا يصح تعليق البراءة عنها أي عن الكفالة بشرط مثل أن يقول إذا قدم
زيد فأنت بريء من الكفالة لأن في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءات كما لو قال إن
قدم فلان من السفر فأنت بريء من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول غيره لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنه وسيلة إليه و
التمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد إبراء الكفيل ويرتد إبراء الأصيل برده
ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لأن كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة إذ الكفالة
إنما يصح بشيء مضمون يجري النيابة فيه ولا يجري النيابة في العقوبات لأن الغرض منها الزجر
عن المعاصي وهذا لا يتحقق إذا أقيم على غير الجاني وهذا إذا كفل بنفس الحد أما لو كفل بنفس من عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالمبيع حتى لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى أنه لو هلك قبل القبض
فعليه بدله أي قيمته لا يصح لأن المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فإنه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن وانما كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة في المطالبة فلا يتحقق الضم بين المتنافيين فان ما يثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة بمالية المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء كالاصيل بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن المشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا بالمرهون بان كفل للراهن عن المرتهن به بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اي قيمته لان المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين فلا يمكن تحقق معنى الكفالة على ما ذكرنا في المبيع ولو كفل بتسليم المرهون من المرتهن الى الراهن بعدما استوفى المرتهن الدين يصح ولا بالامانات لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند ابي يوسف رح ومحمد رح العين في يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة عندهما ولو كفل بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على الموجر ونقل عن ابي حنيفة ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لا يصح اصلا اي لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين ولو هلك لا يجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويجب منه عبد مستاجر كذا اي معين كما في الدابة ولا عن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح

عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حياته ولم
الميت قد ضعفت عن الاداء والدين في الحقيقة فعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب بعد ... وهذا
لا يتصور منه الاداء فيسقط الدين في حق احكام الدنيا اذ الكفالة بالساقط لا يجوز
اما اذا بقي منه مال تعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز وقيل يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب شرط
عنده والخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه فانها يصح استحسانا بطريق الوصية من المريض للوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولا بمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لثبوته مع المنافي لان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا العهدة اي من اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة ... كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء ويقع على حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل الضمان والخلاص اي ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة رح لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسرا بضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع
المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لم يصح لان حق مطالبة الثمن للوكيل فيصير ضامنا

لنفسه ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة واحدة لان الصفقة اذا كانت واحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك لان ما استحق بنصيب احدهما للاخر ان يشارك فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء ففي هذا ضمان ابتداء وابطاله انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه دين له حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب اشد المطالبة فاشبه سائر الديون والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مقدار ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين والنوائب التي اريد بها ما يكون بحق ككري الانهار المشتركة بحوان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد من الكري واتفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فيصح الكفالة بها وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة لتجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال او احتاج الى فداء اسارى المسلمين وظف على الناس لانه واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما في الاخذ والقسمة ثم قيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهرين او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان بها صح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة ولكانت النوائب والقسمة بعرضية لما ذكرنا ومال لا على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال مبتدأ لا يجب صفته حال خبره اي اذا اقر عبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فضمن رجل هذه الاموال عن العبد مطلقا اي علم يذكر الحلول والتأجيل صحت الكفالة ويجب على الكفيل مال حالا اما صحة الكفالة فلانه تكفل بدين مضمون على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد قبل عتقه لمانع شرعي لان جميع ما في يده ملك سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا وبطل دعوى ضامن الدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع لانه رغب المشتري في الشراء فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك وبطل دعوى شاهد كتب شهادته يشهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اي في الصك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا ولا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع باع ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا والتناقض يبطل الدعوى بخلاف شاهد كتب في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك

كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما كان له علي رجل فاحتال به زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل وفي الشريعة اثبات دين على آخر اي على المحتال عليه قيد احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين على المحيل بعده اي بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فلا يشترط عدم براءته لكفالة وهذا اي الكفالة بشرط براءة

١٠٤

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع وتصح الحوالة
للمحتال على المحيل فان قيل فان الحوالة نقدا قرار بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
قلنا الحوالة تستعمل في التوكيل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن قبول المحتال دليلا على ان المحيل صار
معترفا بالدين بل لما كان محتملا وكان القول قوله لانه منكر مع يمينه ووجب القول بالادنى وهو التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيحصل
بالشبهين وتصح بالدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضاء المحيل والمحتال عليه الذي
قبل الحوالة واما رضاء المحتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضاء المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه لتفاوت الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس
بشرط ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه منفعة [illegible] ان يقول
رجل للطالب لك على فلان الف فاحتل بها علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل وفي رواية القدوري رضاء المحيل شرط والثانية في المتن [illegible] فاذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رح لا يبرأ المحيل كما
في الكفالة ولا يقال لو استقل الدين من ذمة المحتال عليه برئ المحيل بالحوالة [illegible]
ما اجبر الدائن على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه
لانا نقول يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا لان المتبرع من يقصد
[illegible] لا لغرض بل يقصد الاحسان [illegible] بقصد دفع الضرر عن نفسه
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث استعاض [illegible] المطالبة
[illegible] ولا يكون متبرعا [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible]
عليه الحوالة [illegible] المطالب [illegible]
العجز عن الوصول الى الحق [illegible]

تلسيه اى حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق وقال الشافعى رح ان لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان توى تصح الحوالة بدفع شئ يحتمل المحتال فاذا طلبه المحتال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لى عليك فمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب لرجوعه والمحيل يدعى على المحتال عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر يصح الحوالة بدراهم الوديعة اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا آخر صح لان المودع وهو المحتال عليه اقدر على قضائه فان الحوالة من الوديعة ولكن يبرأ المحتال عليه بهلاكها اى هلاك الوديعة بردها الحوالة اذا لم يتعين عن التسليم عند الطلب لان المحتال عليه التزم الاداء من دراهم الوديعة فان هلكت برئ وكذا يصح بالدراهم المغصوبة التى غصبها المحتال عليه لكن لم يبرء المحتال عليه بهلاكها لانها فائتة الى خلف وهو الضمان ويصح بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه والاصل فى جميع ذلك ان الحوالة نوعان مقيدة بدين للمحيل على المحتال عليه او العين فى يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد ها بدين او عين او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التى لك على هذا الرجل فلم يقل ليؤديها من المال الذى له عليه او العين الذى عنده من غصب او وديعة فان قيدها به اى المحتال عليه الحوالة المقيدة فلا يطالبه المحيل الا ان الحوالة المقيدة تتضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين والعين من المحتال عليه والثانى امر المحتال عليه بالتسليم الى المحتال فلا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه ان يدفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفى الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه بدينه وغصبه ووديعته ايضا اى كما ان للمحتال الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اى على المحتال عليه من الدين او عنده من الغصب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلانه ليس حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه للمحتال ولا تبطل الحوالة
وكره السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض
ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه بطريق القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد سقوط خطر الطريق وقيل هي
ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض الى المقرض في بلد آخر ويفيد المقرض سقوط خطر الطريق
وانما سمي هذا القرض بها لانه معرب سفته وحكم هذا النوع من القرض كحكم الامر فانها تكره ان كانت المنفعة
مشروطة وما كان فيه غرم ظاهر فلا بأس به وهي في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولهذا
اوردها في كتاب الحوالة

كتاب الوكالة

هي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل منه وكله بالبيع فتوكل اي
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه
موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره واقامه مقام
نفسه وشرطها اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل بنفسه لان
الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن لا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي حنيفة رح
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد وقيل المراد بان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض بحجر المسلم في الاصل
وان امتنع بعارض النهي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف ان البيع جالب للمبيع وسالب للثمن
والشراء على عكسه فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل ويقصده اي يقصد بمباشرة
السبب ثبوت الحكم فلو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ثم فرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل الحر البالغ والمأذون اي الصبي العاقل الذي اذنه الولي او العبد الذي اذنه
المولى مثلهما اي مثل الحر البالغ والمأذون فالاقسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو

توكيل الحر البالغ توكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد اما ان يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي مثله واما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشمل جميع هذه الاقسام فان قيل الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون مما يقتضي ايهما وقد صح ولا شك في شموله الاقسام فما قيل لو قال كلا منهما لكان اشمل يحتمل تامل

وانا نحمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله والمثبت بغيره

انما ثم وصح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل

للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اي حقوق العقد الى موكلهما

ولا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبي وبالسيد فلزم الموكل

وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد

محجور له خيار الفسخ بكل متعلق بصح اي صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء

والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والتصدق

والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا تقاضي الديون بالخصومة في كل حقوق العباد

ان يكون التوكيل بالخصومة برضاء الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم

الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وهو

قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الجواز والصحيح ان الخلاف في اللزوم يعني ان صح عنده ايضا لكن

[illegible] الخصم [illegible] فان الرد [illegible] التوكيل [illegible] والسفر [illegible] العالية باحضا

الوكيل [illegible] بنفسه [illegible] الايام توكيل

[illegible] الخصم [illegible] وادا قال [illegible] السفر لم [illegible] التوكيل [illegible]

[illegible] الوكيل [illegible]

التوكيل [illegible] والمتاخرون اختاروا [illegible] القاضي [illegible] الخصم المتعنت

فى اباء التوكيل لامكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار

تعنتا فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه وصح التوكيل بايفائه اى باداء كل حق واستيفائه

اى قبض كل حق الا فى استيفاء حد وقصاص بغيبة موكله لانهما يسقطان بالشبهات فلا

يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعى رح يستوفى القصاص

فى حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف القصاص باقامة الشهود

فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود

والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة رح وقيل

هذا الخلاف فى حال غيبة الموكل اما فى حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا

وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا وترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل فى كل عقد يضيفه الموكل

الى نفسه اى لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان

الوكيل فى هذه العقود يكفى ان يقول بعت واشتريت او اجرت واستاجرت وصالحت [illegible]

الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع فى الوكالة بالبيع ويقبضه فى الوكالة بالشراء ويقبض ثمنه

ويجب عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع يعنى يسلم الو[كيل]

الثمن ويقبضه لم يحتج الى قوله ويجب عليه ثمن مشتراه ويخاصم فى الرجوع عند الاستحقاق

اذا استحق المبيع من المشترى يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم فى العيب اى باع ويخاصم فيه اذا اشترى

وكذا يخاصم فى شفعة ما اشترى وهو اى المبيع فى يده اى فى يد الوكيل بعد هما اذا سلم الى

واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشترى اذا كان وكيله بالشراء ومطالبة ثمن المبيع

اذا كان وكيله بالبيع والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية

هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون

الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففى هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه

فللمدعى ان يجبره على ذلك ويثبت الملك فى باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا بالتوكيل السابق

١٠٩

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل اولا ثم ينتقل عنه الى الموكل فكانه جزئي قد
بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل فلا يعتق فيما وكيل بشراء عبد لانه لم يملكه
وهذا على تقدير ثبوت الملك ابتداء ظاهر اما على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء
فلا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل نكاح فانه لو اضاف الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيداع والاستيهاب والارتهان لانها فالحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ارسلني اليك فلان يستقرض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض الفرق بين الصلح عن اقرار وانكار ان الاول كالبيع فيلزم
تسليم البدل على الوكيل واما الثاني فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل به سفير
محض فلا يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوقه يرجع
الى الموكل في المعنى فان زيد اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يلزم على
عمرو تسليم المائة لا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل
سفيرا محضا ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
اضاف البيع الى الموكل بان قال بعت له توجه الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظا لانه في المعنى غير مضاف فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر بناء على ان حقوق النكاح
لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب بدل الخلع ان كان
بالبيع فباع الوكيل وطالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن عن موكل بائعه لانه حق
للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح اذ الثمن

المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى
مستحقه **فصل** في الوكالة بالبيع والشراء وان كل واحد بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل
وشرائه ممن ترد شهادته له عند ابي حنيفة رح لانه موضع التهمة مستثناة من الوكالات وشهادته
بالعقد مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بالبيع
بما قل من الثمن او كثر والعرض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه مامور ببيع مطلق فيقع الى بيع
مطلق خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس مثله و
لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عنده
لان امره ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة متعارف
بين التجار كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف
ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو بيننا ولا الفرق المجتمع
الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان
يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل
بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا به بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة
يوكدان الاستيفاء فملكهما الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار
كانه استوفى الثمن لانه لو استوفى حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما
على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك رح فيحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل
فلا ضمان على الوكيل ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع
والشراء ان التهمة ممكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه
الحاقه الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر

الموكل في عامة روايات المبسوط وذلك في البيوع انه يكون ردا عليه ...

لا يملك شراءه لنفسه وهي اي الزيادة التي يتغابن بها يقوم به مقوم من المقومين قيل قدر ما يتغابن الناس في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده وانما وقع التقدير لان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه على ان عيب اراد ان يحوله على الامر كما ذكرنا ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل على امره الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزائد والاصبع الزائد ولا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمكن لعلمه تعينا بكونه عند البائع وقد اشترط في الذي يحدث مثله ان يكون القضاء بالبينة او النكول والاقرار فمعنى الاشتراط ان يشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم ام لا او علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها فالرد على الوكيل رد على الموكل فاما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد بالبينة كان الرد على الوكيل ردا على الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فالرد على الوكيل رد على الموكل الا ان الوكيل او بعيب يحدث مثله فالرد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فيرده ببينة او نكول اذا كان الرد بقضاء القاضي باقرار الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي والعيب مما يحدث مثله وقد صار الوكيل ذلك لم يكن له ان يخاصم الموكل بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق الموكل فكان الوكيل اشتراه من المشتري وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار الوكيل لزم الموكل بلا خصومة في رواية ...

ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل فان باع الوكيل نسياء وقال قد اطلق الامر اى امرنى
بالبيع مطلقا وقال الامر بل امرتك بالبيع بنقد صدق الامر لان الامر مستفاد من جهة الامر فكا
ن القول قوله وفى المضاربة اى اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد قال المضارب لا بل دفعته
مضاربة ولم تعين شيئا صدق المضارب لان الاصل فى المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع
ينتظم النقد والنسيئة الى اى اجل كان عند ابى حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما واذا وكل وكيلين
لا ينفرد بتصرف احد الوكيلين فى حق فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموكل رضى برايهما فاذا انفرد احدهما
بطل تصرفه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدى هذا اما اذا
وكلهما بكلامين فان لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يوكل بالخصومة فلاحدهما
ان يخاصم دون صاحبه لان الاجتماع فى الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء ولا يشترط
حضرة صاحبه فى خصومه عند الجمهور وقيل يشترط ... الا ان ... على القبض
على القبض ... الموكل رضى بامانتهما لا بامانة احدهما ... كالامر بالقبض
وطلاق او عتق ورد وديعة قيل يرده لانه اذا وكل وكيلين ... اعتاق عبد
فقط وقضاء دين بين طلاق ... لان هذه الامور لا يحتاج الى الراى فى التعبير
عبارة الواحد كعبارة الجمع ولا يوكل وكيل الا باذن او ... اعمل برايك
باذنه ولا ولاية للعبد والمكاتب والذمى والحربى ... فى مال صغير مسلم
دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لى بها طعاما فالامر ... الطعام يقع على البر فى دراهم
كثيرة ويقع على الخبز فى دراهم قليلة ويقع على الدقيق فى دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن واحد الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة و
القياس ان يتناول الطعام كل مطعوم لاطلاق الاسم ووجه الاستحسان ان الطعام متى اطلق
بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه او خبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فانه يسمى

سويق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشايخ ما وراء النهر
قالوا الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي بخبزه فينصرف
التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد رح وعليه الفتوى واذا لم يبع الى الوكيل
شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له وفي ما يتخذ الوليمة
يقع الطعام على الخبز فقط سواء كانت الدراهم كثيرا او غيرها بدلالة القرينة ولو امر بشراء حمار
يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية ولانما الجهالة في
ولو امر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لانها تختلف باختلاف الجيران والمحال اختلافا فاحشا
ولشراء شيء علم جنسه من وجه وذكر نوعه او ثمنه عن نوعها الاصل ان الجهالة ثلثة انواع جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فان تحت كل منها اجناسا
وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار
والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او امة او دار فان
بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلحق
بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء فرس او بغل او حمار وان لم
يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل
ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمي لانه قلت الجهالة اذ لا يمكن دركها
بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكان التركي والحبشي
والهندي والسندي والمولد وكذا الامة واما الدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا او
ذكر ثمنا علم به النوع يصح التوكيل لا يصح الا و التوكيل ان يحتمل حيا لقصده من كل وجه كالرقيق
فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد به
الجمال كالتركي وقد يقصد به الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امر رجلا بشراء عبد بالف صدق الوكيل في قوله اشتريت عبد الالف فمات عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي الثمن عليه وهو ينكر الثمن والا اي وان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر يصدق لان الوكيل اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول للمنكر هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وللوكيل بالشراء حبس المبيع من موكله ان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه بمنزلة البائع حكما بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر رح ليس له حق الحبس فان هلك في يد الوكيل قبل الحبس ضمن ضمان المبيع وسقط كل الثمن قلت قيمته او كثرت وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الوكيل مع الموكل كالبائع وهو المشتري يسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان الغصب وعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل بالفضل على الموكل فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة

115

عشر فعنده رح يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن عشرة وانما بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب بالخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الشريك يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر في قوله بعت الجبن بشرائها اذا هلك قبل الحبس فللوكيل ان يرجع بالثمن على الامر وليس للوكيل الشراء عين شراءه لنفسه اي لو وكله لشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو له مر لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شراء هذا العين يكون للموكل فلا يملك فان كان الثمن مسمى ونحو لا يجاوز بخلاف جنس الثمن المسمى من الموكل وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف امره فنفذ الشراء له **فصل** للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن يفتى الان بقوله اي يفتى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولا كل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين قد استوفى منه او ابرأه تقبل بينة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا للوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فغاب فجاء الوكيل ليقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل بينته في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن في الاستحسان يسمع هذه البينة لدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل فيتوقف حتى يحضر الموكل فتقصر يد الوكيل لقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في العتق على الموكل وتوقف حتى يحضر الموكل ونقل المرأة اي اذا جاء رجل فقال انا وكيل الغائب في نقل امرأته الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق لكن تقصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب ان اقام الحجة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بلا تجديد اي بلا اعادة العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي لا في غيره وان يكون الوكيل

بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض والابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح اقراره عند غيره اي غير القاضي لكن اذا شهد شاهدان باقراره في غير مجلس القضاء فعند القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لانه كان متناقضا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي رح لا يصح في مجلس القاضي وغيره وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه مامور بالخصومة والاقرار ضدها ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا لا الانكار فقط فانه يمكن ان يعلم ان المدعي محق فلا يمكن الانكار شرعا والتوكيل بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا تحريا للصحة وطريق المجاز موجود لان الخصومة جواب مقيد فيراد مطلق الجواب وللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزله وان كان وكيل المدعي صح عزله وان كان وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بغير التماس المدعي صح عزله وان كان بالتماس المدعي لا يصح عزله حال غيبة المدعي لان بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعي قبل الوكيل وهو ان يخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا وهذا معنى ما قالوا ان الوكيل بالتماس الطالب بحيث لا يصح العزل حال غيبة الطالب وتوقف العزل على علمه اي الوكيل فما لم يبلغه الخبر فهو على وكالته وقال الشافعي رح ينعزل وان لم يبلغه الخبر ويبطل بالموت احدهما اي الموكل او الوكيل وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحده عند ابي يوسف رح شهر وعنده اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد رح حول كامل لان الجنون المطبق مع اختلافه فضول لانه استحكامه اذ يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلاة وما دون الحول فلا يتم وجوب الزكاة ولحاقه بدار الحرب مرتدا قالوا الحكم المذكور وهو بطلان الوكالة بلحاقه بدار الحرب بدون حكم القاضي قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل او يحكم بلحاقه

١١٨

ولو كان الوكالة تبطل بعجز موكله لو كان مكاتبا وحجره حال كونه مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام امر التوكيل وقد بطل بالكتابة وحجر المأذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا فانه اذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطلت الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يباشر التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه لان يبقى في حق الآمر فقط [illegible] اذا وكله الشريكين صريحا فافترقا فانه [illegible] بعدهم وكيلهما او كيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط العزل القصدي لا العزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما نفذ ذلك الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محله للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بقي محله كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة

هي في اللغة الاختلاط وتركيبها دال عليه ومنه الشركة اي الشرك لتشابك بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد الاختلاط اذ العقد سبب له [illegible] شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او يخلطا مالهما بلا صنع منهما او يختلطا اختلاطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر والشعير بالشعير وكل واحد من الشريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه [illegible] شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت [illegible] لانه يقطع الشركة [illegible] الربح [illegible] اربعة اوجه مفاوضة وعنان [illegible] الشركة [illegible] المال [illegible]

في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وهي اي المفاوضة في اللغة المساواة يقال فاوضه
في كذا اي جاراه وفعل مثل فعله والمناسبة واضحة في هذا اي ساوي لاشتمالها على المساواة وفي الشريعة
شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا والمراد بالمال ما يصلح راس المال الشركة كالدراهم والدنانير فلا يضر
التفاضل في مال لا يصلح لراس المال الشركة كالعروض والعقار والديون وحينئذ اي لابد
ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي في المال والتصرف واهلية الوكالة والكفالة
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه ولا
وكذا لا يصح بين العبدين ولا بين صبيين ولا بين المكاتبين وحينئذ اي لابد ان يكون ملتهما
واحدة فيصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا ادري
المفاوضة وتتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للاخر في المعاملة لان
مقتضى المفاوضة الشركة فيما يحصل من [illegible] وصاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد
من الشريكين كفيل للاخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الاخر واذا تضمن
الوكالة كان مشتري كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ما اشترى احدهما لنفسه
طعام اهله والادام والكسوة فانها يختص به مشتريها لانها مستثناة من مقتضى المفاوضة
ضرورة واذا تضمن الكفالة كان ما لزم احدهما بالتجارة وما يشبهها كالشراء
ونحوه كالبيع والاجارة فللاخر ان يطالب [illegible] بجهة تجارة او ما يشبهها
ان يطالب بالاجرة [illegible] في التجارة بلا خلاف وان غصب احدهما
شيئا او استهلكه [illegible] ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح واما
ان لزم احدهما دينا بما لا تصح فيه الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يضمن
الاخر لانها ليست من المفاوضة لانها ليست بتجارة ولو استقرض احدهما [illegible]

119

لان الملك ثبت في المشترى لهما او لاحدهما فالاشتراك بينهما ذكر في المبسوط
يلزم على صاحبه عند ابي حنيفة لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم على صاحبه حتى يكون لشريكه
حق الرجوع لانه تبرع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه او اوصى له بشيء
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض بطل المفاوضة قبل القبض يشترط في الهبة وان كان في الوقف
وان ورث احدهما او وهب له ووصل الى يده في الحال او في ثانيه فصل الى يده بيعه الى الهبة
فعلم ان القبض يشترط فيهما عند ... فسدت بطل المفاوضة لان المساواة بينهما شرط فيما
يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصير عنانا لعدم شرط المساواة
فيه فكانهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا او في ارث العروض والعقار
وهبتهما بقي العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة
في الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي ان يشتركا في نوع او عام كالبزين او في
فيما او من عنان الفرس لان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى شريكه
كل تجارة او في نوع من التجارة كما اذا اشتركا في بز او طعام ويصح ببعض ماله دون البعض
تصح مع اشتراط فضل مال احدهما على مال الاخر فانه قد يكون احدهما احذق واهدى بالتجارة او
عمله فلا يرضى بالمساواة وبيعا وما لهما مع التساوي في الربح بان يكون المال نصفين والربح اثلاثا
وعكسه بان يكون الربح منصفا ولا يكون المال منصفا خلافا لزفر والشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان
فان شرط المساواة في المال واشترط لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما
شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لم يجز ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير
وكون احد المالين دراهم بيضا والاخر سودا خلافا لزفر والشافعي وهذا بناء على ان الخلط
شرط عندهما وذا لا يتحقق في مختلف الجنس وعندنا يصح بلا خلط والحاصل ان الشركة
في الربح مستند الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وعند

زفر رح والشافعي رح انما الربح نماء المال فيشترط كل واحد من الشريكين اذا اشترى شيئا فهو مطالب بثمن مشتراه لا غيره دون الآخر لان المطالبة على الآخر انما تتوجه في المفاوضة لا تضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فتوجه المطالبة اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصته اذا اداه من ماله لانه وكيل من جهة الشريك والوكيل بالشراء اذا انقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد فعليه البينة ولا تصحان اي المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اي ذهب غير مضروب والنقرة اي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بالبايعة بالتبر والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض بعد ان باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة او عنانا واصبح العرض راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعيهما متساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يفسدها اي عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال وهلاك المعقود عليه يفسد العقد كالبيع وهو اي هلاك المال على صاحبه قبل الخلط في ايديهما هلك اي سواء هلك المال في يد صاحبه او في يد الآخر او في يديهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال بقي على ملكه فكانهما امين في راس ماله صاحبه وهلاك المال بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فجعل الهلاك من مالهما ولكل واحد من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون ذلك بلا اجرة اولى ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب وعن ابي حنيفة رح انه ليس له

١٢١

اي القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر في الكافي ١٢ قهستاني

فذلك والصحيح الاول لان الدفع مضاربة لتسمية الربح ... كل شريك ... في المال ...

وغيرهما الا في شركة الملك ... لاحد من الشريكين ... بتصرف الا بالتسوية

والنوع الثالث شركة الصنائع والاعمال وتسمى شركة التقبل وهو ان يشترك الصانعان كخياطين

او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما فيكون الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط فيها

اتحاد العمل والمكان ولا خلط المال ... وزفر رحمه الله ... احد الشريكين في دكان والاخر في دكان

اخر يجوز عندنا خلافا لهما وصحت هذه الشركة ... وان شرط العمل نصفين

والمال اثلاثا ... لانه قد يكون بينهما تفاوت في العمل فصح اشتراط التفاوت في الربح

قال زفر رحمه الله لا يجوز ... كل عمل يتقبله احدهما ... او ... ان ياخذ بدل

العمل لهما ... ان يطالب ... باجر عمل احدهما ... الاجر ...

ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع قد تكون مفاوضة ... فالمفاوضة

ما ذكر في الشركة بلفظ المفاوضة او ذكر ما هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان

ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوي وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما

كفيلا عن صاحبه ما لحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة ... شرائط المفاوضة

لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا ... وان شرط

على ان ما تقبل من الاعمال فعلى احدهما الثلثان وعلى الاخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهي شركة

عنان لوجود معنى العنان ... لفظ العنان وكذا ان اطلقها فهي

شركة عنان ... النوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا

بوجوههما ويبيعا ... وهذه شركة المفاليس ... الوجوه لانهما يبتذل

فيها لعدم المال ... كما في شركة الابدان وذلك لانهما اشتركا في الشراء

والبيع بوجوههما ... الاخر وقيل ان يشتريا بوجههما الذي يعرف ...

وقيل ... الاخرى لان

لا يشتري بالنسيئة لانه لا مال له وجاهه عند الناس اقل فيشتري في الاول وهو الاوجه كذا في المغرب

وهي باطلة عند الشافعي رح فتصح مفاوضة اذا روعيت شرائطها بان يكون رجلان من

اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما بنصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة فان وجدنا

مطلقة وعنانا ان اطلقا لان مطلقها ينصرف اليه لانه المعتاد بين الناس شركة العنان وكل واحد كفيل الآخر

فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت فيه المفاوضة فكل وكيل وكفيل وان شرطا مناصفة

المشتري بينهما ومثالثة فالربح كذلك اي مشترك مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل

اي ان اشترطا ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما زائدا

على قدر ملكه فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان فيقدر بقدر الضمان

في المشتري فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة حذاقته وعمله في

شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة العمل في مال معلوم كما في

شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا ولا تصح الشركة في اخذ المباح كاحتطاب

واحتشاش واستقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبوادي من الجوز والفستق وغيرها

وكذلك الشركة في نقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها والجص والملح والكحل وما اشبه

ذلك فتخصصت المباحات من اخذها وليس للآخر شيء وان اخذ شيئا وان اخذاها

معا وخلطا لان الاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الآخر

في عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمعه الآخر او قلعه وجمعه احدهما و

حمله الآخر وان اشتركا في الاستقاء ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليه الماء

فيكون الماء للمعين والحطب للآخذ ويكون للمعين اجر المثل لا يجاوز به نصف

الثمن اي البغل والراوية في الاستقاء اجر المثل فان استوفي منافعه بعقد فاسد فله اجر

المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اي قيمة المأخوذ لانه رضي بالنصف خلافا

لمحمد رح فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ

وهل يصيبان شيئاً ام لا والرضاء بالمجهول لغو فاسقط اعتبار رضائه وقيل سكوتهما في عقد
فاسد فله اجر مثله بالغاً ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا اشترط في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح
اثلاثاً فالشرط باطل فيكون الربح نصفين لان الربح يتبع المال وتبطل الشركة بالموت اي بموت احدهما
والجنون والارتداد واللحاق بدار الحرب ان قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه فلو ادى
احدهما زكوة مال الآخر لم يجز لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه فادياه ولاء اي على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول ولا وعندهما ان علم باداء صاحبه
ضمن والا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك او لا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان اديا معاً مثل ان ادى كل واحد بنية صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل واحد من الشريكين نصيب غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم فان قيل اذا اديا معاً ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة رح لعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل لغواً قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقاً سبقه اعتباراً و
تقديراً لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقاً فيه كالوكيل بالبيع والموكل
اذا باع وخرج الكلامان معاً نفذ الموكل دون الوكيل

كتاب المضاربة

هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشريعة عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر سمي بالمضاربة لان
المضارب يسير غالباً في الارض طلباً للربح وهي ايداع اولاً فالمضارب امين لانه قبض المال باذن مالكه
على وجه المبادلة والوثيقة كما في الرهن وتوكيل عند عمله لانه يتصرف لرب المال بامره وشركة فالمضارب
لرب المال ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وغصب بتعديه على ماله ان خالف اي المضارب

رب المال التصرف به على مال الغير يكون بضاعة فان شرط بعد دفع المال بالمضاربة كل الربح
للمالك وان دفعه ابتداء بضاعة فهو ظاهر وكذا هي فيما اذا شرط بعد الدفع كل الربح للمضارب
واذا فسدت [illegible] تكون المضاربة اجارة فاسدة اي [illegible] المضاربة [illegible] فاسدة
فلا ربح له اي للمضارب بل الربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل حصل ثمة ربح او لا يربح
في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثله على ما شرط
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر في الشركة ولا يضمن المضارب المال ان هلك فيها
اي في المضاربة الفاسدة لانه عين مستاجرة امانة في يده فلا يكون مضمونا عليه
كالاجير الواحد كما لا يضمن في المضاربة [illegible] لانه امين [illegible] المضاربة الا بمال
[illegible] في الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح [illegible] حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز
اجماعا [illegible] بالعروض [illegible] راس المال المضاربة [illegible] فان المالك رح
[illegible] فلا [illegible] ولا تصح الا بتسليمه اي بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فيجب ان يخلص المال للمضارب ليتمكن من العمل فيه وشيوع الربح بينهما اي بين
رب المال والمضارب فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد لان الشرط يقطع الشركة
في الربح [illegible] من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط والمضاربة [illegible] اي مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان والسلعة [illegible]
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر [illegible] عن ابي يوسف رح
انه ليس له ان يسافر به وعن ابي حنيفة رح اذا دفع المال اليه في مصره [illegible]

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد به اي المضاربة به اي باذن ببضع لرب المال خلافا
لزفر رح ويودع المال ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر و
الاعسر لان غرض رب المال حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة
ليحصل غرضه لانه قد يربح في نوع منها دون نوع والايداع وان لم يحصل الربح به لكن فيه حفظ المال
وهو من صنيع التجارة ولا يقرض لانه تبرع ولا فائدة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قيل له اعمل برايك
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يضارب لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض
به ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا باذنه او با عمل برايك فصح له ان يدفع
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب هكذا اعمل برايك
وشرى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب له او شرى متاعا وحمل المتاع بماله اي بمال المضارب تبرع لانه
لا يملك الاستدانة فلم ينفذ على رب المال اذا لم يصرح بالاستدانة بخلاف ما اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ
الثوب احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة
اذ الصبغ عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى لو كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة وما تاه للمضارب لان ماله هو
الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب فيه عين قائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص له رب المال
التصرف لا يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيتقيد
بما فوض اليه فان جاوز عنه ضمن لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وله اي للمضارب ربحه وعليه نقصانه ولا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريتك فانت حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابة او يمين كما ذكرنا وان
كان المضارب ربح في المال لانه شريك فيعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب الباقي عند ابي حنيفة رح

وعندهما يعتق فلا يحصل المقصود وهو الاسترباح ولو فعل اي اشترى من يعتق عليه صار
مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المال ان نقد من مال المضاربة وان لم يكن للمضارب
ربح في المال صح ان يشتري من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع
من تصرفه فقدر على بيعه فيقع الشراء على المضاربة ونفقة مضارب عمل في مصره ليس في
مال المضاربة بل في ماله لانه في مصره ساكن بالسكون الاصلي لا للمضاربة فلم يكن نفقته
في مال المضاربة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو
بفتح الراء اي كراء وشراء وعلفه اي علف المركوب في مالها اي في مال المضاربة لانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك
بالمعروف حتى لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفر ان
كان بحيث يعود اليه ثم يرجع الى منزله فهو كالسوق في المصر لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم
يبيتون في منازلهم وان كان مادون السفر بحيث يغدو اليه ولا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة
كالسفر لان خروجه للمضاربة فههنا صار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك
من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح الباقي لان قسمة
انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال لم يضمن
بمجرد الدفع لانه ابداع وهو يملكه بل ضمن المال عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظاهر انه مضاربة فيضمن وقيل
لا يضمن حتى يربح الثاني فاذا ربح ضمن لرب المال عنده رحمه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رح لانه اذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح وصح ان شرط في المضاربة بعبد المالك نحو
مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث لعبد رب المال ليعمل مع المضارب وثلث للمضارب لان اشتراط

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا و

اشتراط العمل اذ ليس كذا في اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة

بموت احدهما اي رب المال او المضارب لانها توكيل وبموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة

ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره

وام ولده [illegible] اما قبل الحكم فتتوقف تصرفات مضاربة عند ابي حنيفة

على [illegible] بالاسلام او الهلاك بالموت او القتل ولو كان المضارب مرتدا [illegible] بدار الحرب فالمضاربة

على حالها عندهم وان عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم به لانه وكيل ومن حكم انعزال الوكيل

بالعلم [illegible] فيعلم [illegible] بيع [illegible] المال [illegible]

[illegible] المضاربة [illegible] بدراهم [illegible] المال [illegible]

[illegible] المال [illegible]

[illegible] بالنقد والدنانير [illegible]

[illegible] مال المضاربة دنانير [illegible] المال [illegible]

المال [illegible] ومال المضاربة دنانير والمالك [illegible]

ان لا يجوز تصرفه [illegible]

[illegible]

[illegible] المال [illegible] المال [illegible]

الدين ان كان [illegible]

[illegible] على [illegible] الدين [illegible]

فان لم يكن [illegible] لانه وكيل [illegible] البيع [illegible]

به [illegible] المالك [illegible] الطالب لان حقوق العقد تتعلق [illegible]

[illegible] المضاربة [illegible] الوكيل

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجبر عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع مال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن الذي يعمل بالاجرة مثل البياع
الدلال والسمسار بكسر السين الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يوكل الرجل من الحاضرة الى البادية فيبيع لهم ما يجلبون به يجبران عليه اي على طلب الثمن واستيفائه
لانه يصل اليهما بدل عملهما وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين لان الاصل العموم في كل تجارة
وصدق قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم [illegible] الاصل وقال [illegible]
المالك وان ادعى كل واحد منهما نوعا صدق المالك مع اليمين لاتفاقهما على التخصيص فالاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب [illegible]
[illegible] وقال المالك دفعت المال اليك بضاعة وقال الآخذ بل [illegible] مضاربة
او قرضا كان القول قول المالك مع اليمين لانه ينكر [illegible] فكان القول للمنكر والبينة للمدعي كتاب
المزارعة وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة ويقال زرع الله الحرث اي انبته وانما قولهم زرع
الزارع الارض اذا اثارها فالزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على الزرع ببعض الخارج والمزارعة تقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين انما سميت بطريق التغليب كالمضاربة ولا تصح المزارعة عند
ابي حنيفة رح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع وخص بالثلث او الربع لكان العادة في ذلك الوقت ولانه في معنى استيجار
الزرع ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن يجوز عندهما

لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما تخرج

من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والسلف الى يومنا هذا بلا نكير ويقتضي

لاحتياج الناس اليها وتعاملهم بها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة

وقد يكون مهديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى نعقادها لينتظم مصلحتهما فيحصل

مقصودهما من الزرع كالمضاربة ويشترط اصلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط

اهلية العاقدين وهذا الشرط لا يختص بالمزارعة فان اهلية العاقدين شرط في كل عقد ويشترط ذكر

المدة بان قال الى السنة او سنتين وما اشبه ذلك وان ذكر مدة لا يتمكن فيها من الزراعة

فسدت وكذلك اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لان العقد يرد على منفعة الارض

اذا كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة

لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وعن محمد رحمه الله انها من غير ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة

اي زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط ذكر رب البذر لان المعقود عليه يختلف باختلافه

فان البذر اذا كان من قبل العامل فان المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل رب

الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه ويشترط ذكر جنسه اي جنس البذر

لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وقسط الشريك

الاخر اي من ليس البذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا عن العمل بالشرط والشرط لا يكون

معلوما فلا يستحق شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض وبين العامل حتى لو شرط في العقد

ما يمنع به التخلية وهو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط شيوع الحب الحاصل

من الارض بينهما يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما لانه عسى

ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك التقدير

ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينافيه اي شيوع الحب الخارج كرفع رب

البذر بذره او رفع الخراج ثم قسمة الباقي بينهما لجواز ان لا يخرج من الارض الا قدر البذر

او الخراج [illegible] الى قطع الشركة وهذا اذا كان الخراج [illegible] اما اذا كان الخراج مقاسمة

نحو الثلث او الربع يجوز كما [illegible] وقسمة الباقي [illegible] الاخر [illegible]

فلا يؤدي الى قطع الشركة [illegible] ان يشترط [illegible] البذر لان شرطه

يودي الى قطع الشركة بان [illegible] من الارض الا التبن [illegible] التبن

للآخر اي لرب البذر فان هذا الشرط [illegible] مقتضى العقد لان التبن [illegible] ملكه [illegible] يستحق

بالشرط ولا شرط او ليتعرض للتبن فانه [illegible] الى المشروط [illegible] لان [illegible]

هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان [illegible] فيعطى له [illegible] شركة المضاربة

عندهما الاشتراط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل للآخر لان [illegible] الارض

كان استئجار العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط

بابرة نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل [illegible]

الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده لاحد اي للآخر والباقي [illegible] الارض [illegible]

كانه استأجر العامل يعمل بآلة فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة [illegible] الثوب واعلم ان

ما يقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر [illegible] الاقسام العقلية

سبعة لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط لاحد الشريكين [illegible] البذر او العمل او البقر

الثلاثة الثانية الباقي من الشريك الآخر فهذا اربعة اقسام اما [illegible]

الآخر فهذه ثلثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر [illegible] والبقر [illegible] والعمل [illegible]

الباقيات من الآخر فثلثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن [illegible]

فاسدة [illegible] المصنف هنا بيانا [illegible] العمل [illegible]

[illegible] عن ابي يوسف [illegible] انه اذا كان الارض

والبقر [illegible] البذر [illegible] الآخر فهي صحيحة [illegible]

المزارعة [illegible] الآخر [illegible] لا التزام [illegible] للعامل

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة وامتنع
احد المتعاقدين عن المضي في العقد [illegible] من البذر فانه لا يجبر على المضي
لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره ثم بدا له [illegible] الدار انعدام الهدم لم يجبر عليه فكذا هذا فاما اذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد لا ضرر عليه فيه فان ابى رب الارض و
البذر من قبله بعد ما كرب الارض العامل فلا شيء للعامل في عمل الكراب لان [illegible]
الخارج ولا خارج هنا قالوا هذا الجواب في الحكم لكن فيما بينه وبين الله تعالى يجب ان يرضي
العامل ويعطيه مثل اجره لانه انما اشتغل باقامة هذا العمل [illegible]
[illegible] الارض منه فقد غره [illegible] ان يطلب رضاه وان فسدت المزارعة [illegible]
[illegible] يستحق [illegible] تكون [illegible] رب البذر [illegible]
والعامل اجر مثله [illegible] من قبل العامل [illegible]
وابي يوسف [illegible] اجر المثل [illegible] المزارعة [illegible] الزيادة [illegible]
يجب له اجر مثله [illegible] وتبطل المزارعة بموت احدهما [illegible] فلو كانت دفع
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد ومات رب الارض ترك
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال حق العامل ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنتقض المزارعة لانه ليس في ذلك ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين يلحق صاحب الارض يحوج له الى بيعها
اي بيع الارض هذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض في الدين

يحصد لانه لو يبيع الارض فى الدين يؤدى الى ابطال حق المزارع اصلا و فى التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير اهون فيتاخر البيع الى وقت الحصاد فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
لصاحب الارض اجرة مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان المدة انقضت فقيل انتهى العقد الا ان فى قلعه
ضرر فبقينا العقد بالاجرة كما فى الاجارة ولنفقة الزرع مثل اجر السقى ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل فى مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان فى المدة بالعقد ولم يبق كاجر الحصاد ونحوه كالرفاع اى رفع الزرع الى البيدر
والدوس والتذرية فانه عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه فى المزارعة على العامل فسد
عند محمد رح وهذا الحكم [illegible] فى جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا
لان المزارعة تنتهى باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة فى شىء فكان شرطا مفسدا
للعقد ويصح هذا الشرط عند ابى يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشائخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا وقالوا ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقى فهو على العامل لان العقد وقع على العمل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل بعد
القسمة كالحمل الى البيت ونحوه على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة قال الفقيه
ابو بكر البلخى كان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون بجواز شرط التنقية والحمل الى منزل
رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعارف **فصل المساقاة** هى لغة مفاعلة
من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهى كالمزارعة
فانها باطلة عند ابى حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وان شرطها
كشروطها ما يمكن وجوده فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
فى الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه لا يمكن فى المساقاة

وقال الشافعي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة بشرط
عند مالك رح ان يكون الاصل ضعفا للتبع لانه يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
كان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة فنصرفت المدة معلومة فان تقدم او تاخر فذلك يسير
وتقع العقد على اول ثمر يخرج لانا تيقنا ان العقد يتناول اول الثمر فيما وراء ذلك شك
فلا يثبت الا باليقين ولو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من بذرها فهو بينهما نصفان ولم يسم مدة جاز استحسانا
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر لانه لا يشترط بيان المدة لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها ولو دفع الاصول رطبة على ان تقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها
على ان يخارج بينهما فهو فاسد لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المساقاة
يفسدها اذ لو دفع اصول رطبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة او الاكثر فهذا على
وجهين فان لم يكن لجزازها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجزازها وقت معلوم فالعقد
جائز ويقع على الجزاز الاولى وهذا لان الرطبة مما تزداد طولا بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزاز معلوما
كانت المدة للعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكها وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك فاما في
الزمان اما الرطبة فيجذ فيه فظهر بما ذكرنا من تفصيل المسائل انه ليس المراد به اذا دفع رطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة ويمتد لادراك بذر الرطبة ولا توجد ان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل
سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيها لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها كما اذا دفع نخلة او شجرة او كرما مساقاة
شهرا معلوما يعلم انها لا يخرج ثمر في تلك المدة يفسد لان المقصود الشركة في الخارج وهذا الشرط مما هو
المقصود فيكون مفسدا للعقد بخلاف ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج بل يتاخر عنها فانه لا يفسد بل جاز موقوفا
فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد فان لم يخرج فيها بالنوع بلك

فللعامل اجر المثل فيعمل الى ادراك الثمر افسدا العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها فلو كان معلوما عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لا بما حدث من الآفات لا تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين الفساد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النسخ انتهى الثمرة وقت العقد لا الشركة بعد المساقاة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها ان استحصد الزرع وادرك لا تصح ايضا وان مات احدهما اي ان مات رب الارض والثمر في يقوم العامل عليه وان كره وارث رب الارض او ان مات العامل وارثه عليه وان كره رب الارض دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعذر كما ذكر في المزارعة وكون العامل مريضا مرضا يضعفه ولا يقدر على العمل او كونه سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على سعفه اي غصون النخل قبل الادراك او ثمرة عذر لانه يلزم رب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ وفي دفع رجل اي رجل قضاء اي ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا او كرما ويكون الارض والشجر مشتركا بينهما لا تصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض وان غرسها فاخرجت الثمر فجميع الثمر والغرس لرب الارض فللآخر اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استأجره بجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له فيستوجب اجر المثل وقيل حيلة الجواز في ذلك ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بالعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع الارض الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

١٣٥

ما يحصل من الاعراض والثمار بينهما **كتاب احياء الموات** هي ارض

خراب وخارجه عامر بلده نفعوا اى تعذر زرعها لانقطاع ما ئها عنها او لغلبته عليها

ونحوه اى مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا لمسلم

او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل ودكماله

ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف

مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك

وارثا لا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص لو ظهر له مالك يرد عليه ويغرم البناء نقصانها

بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح باعلى صوته لا يسمع

ذلك الانسان من اقصاه اى من اقصى العامر فالى اى موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران

لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات

ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح لان الظاهر ارتفاق اهلها

لا ينقطع اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد غلوة وعن محمد رح يعتبر

انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على

القرب والبعد وعند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح

من احياه المراد بالاحياء جعله صالحا للانتفاع بالزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه ان اذن له

الامام وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ومن حجر ارضا التحجير هو الاعلام

مشتق من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء

ذلك الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة

او نقي الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها

وجعل التراب عليها لمنع الناس من الدخول وحفر فيه بئرا ذراعا او ذراعين ولم يعمرها الى ثلث

دفعها الامام الى غيره بعد ما اخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج

فاذا لم يتهيأ يدفعه الى غيره ليحصل المقصود وانما شرط ترك ثلث سنين لانه اذا اعلمه يحتاج الى
ان يرجع الى وطنه ويتهيأ اسبابا ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه
سنة لان المسافر يقطع من ادناها الى اقصاها سنة فلعله انما يخرج في اقصا طرف دار
الاسلام وبلده في طرفه الاخر من دار الاسلام ولاصلاح امره في وطنه سنة والرجوع الى ذلك
الموضع سنة وهذا من طريق الدراية واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له لتحقق
الاحيا منه دون الاول ومن حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عند ابي حنيفة رح وبغير اذنه ايضا
عندهما فله حريمها لتعلق حقه بالعوالي والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء فبير العطن هي
التي ينزح الماء منها باليد والناضح هو البعير بير الناضح هي التي ينزع الماء منها بالبعير
وانما يتفاوت الحريم بين ما يستقى منه باليد وما يستقى منه بالناضح اربعون ذراعا
من كل جانب لان صاحب البير لا يتمكن من الانتفاع ببيره الا بما حولها فانه يحتاج
الى ان يقف على شفير البير ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه
البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب
والى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب والى موضع القيام مواشيه و
استحقاق الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا قيل اربعون ذراعا
من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا
من كل جانب الذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسرة لانه
نقص بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة لا كسرى الاخير اذ كان ذراعه
سبع قبضات كل قبضة اربع اصابع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بير الناضح ستون
ذراعا الحريم للعين خمسمائة ذراع اي من كل جانب في القول الاصح عند بعضهم
ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ومن حفر بيرا في حريمها
اي في حريم البير لان صاحب البير ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فلم يكن

ان يتصرف في ملكه فان حفر آخر بيرا في حريم الاول فللاول ان يسد ما حفره الثاني وكلا يضمنه النقصان
وللاول ان ياخذه بكبس ما حفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بيرا في غير حريم الاول بل في منتهاه قريبا منه فذهب ماء بير الاول عرفا ان ذهاب
ذلك من البير الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يملك
ان يخاصم بتحويل ماء البير اليه بير له اي فالثاني الذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لثبوت ملك الحافر الاول فيه وللقناة التي يجري الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقيم بينته على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه وموضع الخلاف فيما ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا
بحق احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس او طين ملقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع
صاحبه وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدري من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس في المسناة لرب الارض
عنده واما عندهما لرب النهر والقاء الطين قيل على هذا الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يهدمها صاحب النهر فليس له ذلك بالاجماع ان لم يكن فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف رح
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما الانهار
الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق

فصل الشرب

بالكسر لغة نصيب من الماء شريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراع او الدواب

والشفة شرب بني آدم والبهائم بفيهم هل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا
دوابهم ولكل واحد من الناس حقها اي حق الشفة وحق السقي للدواب الشفة الكائنة في الماء
كله بان كان جدولا صغيرا وما يردها من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه
لان الابل لا يردها في كل وقت فقال اكثرهم له ان يمنع وله ان ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح ان لم يخف تخريب النهر لكثرة الذين يكسر ضفة في كل ماء لم يحرز اما اذا احرز صار مملوكا
له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر او العين او الحوض في ملك رجل فله ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملكه احد وان كان
لا يجد ذلك يقول صاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او تتركه لياخذ نصيبه ولكل واحد حق
الشرب في كل ماء وهو نصيب الوقت الا اذا اضر بالعامة فحينئذ لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم الا
اذا اختص النهر بغيره اي دخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم بفتح الميم وهو مقسم كانه اراد موضع القسمة
وهو موضع السكر المصنوع كالانهار المملوكة والابار والعيون والحاصل ان المياه اربعة
انواع الاول ماء البحار ولكل واحد فيه حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري منها
نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحر كالانتفاع من الشمس والقمر والهواء والثاني
الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة
على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيى واحد ارضا ميتا وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون في ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك وعلى
هذا نصب الرحى عليه ونحوه من النهر الذي كالشفة للسقي الثالث اذا دخل الماء في المقاسم اي مقسم
الشفة ثابتة فان اراد رجل ان يسقي بذلك الماء ارضا لا هل النهر منعه منه لانهم الاولون
الماء الذي في الاواني ونحوها مملوكة لمحرزه والقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ ولانها ثلاثة نفع
غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماؤه في القسمة اي كالانهار التي يكثر وروده فانه
لا يمكن قسمته مائة بان يكون يوم لقوم ويوم للآخرين وهو مملوك ما دخل في القسمة لانه

عام من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص من كل وجه

والفاصل بينهما استحقاق الشفعة وعدمه ومؤنة كري نهر لم يملك ولم يدخل ماءه في المقاسم

السلطان من بيت المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه

اي في بيت المال شيء فعلى العامة يجبرهم السلطان على كريه الا انه يخرج له من كان يطيقه

ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك ودخل

ماءه تحت القسمة سواء كان عاما من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت

المال من اعلاه اي من اوله لا من اسفله ومن جاوز الذين يكرون من ارضه برئ من الكري

ولا يكون عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مؤنة الكري عليهم جميعا

من اوله واخره بحصص الشرب والارضين بيانه ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة

الكري على العاشر... على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا

التفصيل الى اخر النهر عنده وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره وبقول

ابي حنيفة رح اخذ وان الفتوى ثم انما يبرأ عن الكري اذا جاوز مصب ارضه كما ذكرنا هو الاصح

وزعم بعض مشائخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة

واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قيل هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه

قبل ذلك لان الكري قد انتهى في حقه قيل ليس له ذلك ما لم يفرغ الشركاء من الكري للتحرز عن هذا

الخلاف وجرى الرسم ان ياخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله

وليس على اهل الشفعة شيء من الكري ثم دعوى الشرب بلا ارض تصح استحسانا والقياس انه لا يصح لان شرط

الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ووجه

الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون

الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر

بينهم لهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم لان الظاهر ان حق كل منهم من

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر اى
سده على الاسفل لان فى السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بدونه
اى بدون السكر الا برضاءهم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم فى نوبته او تواضعوا
على ان الاعلى يسكر النهر يفهم من قوله منع الاعلى ان الاسفل يسكر النهر بلا رضاهم
وينبغى ان لا يكون له ذلك لانه يحتمل ان يضر سكر النهر من الاسفل الاعلى ومنع كل منهم
اى من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهى جذع طويل وقد سبق
ذكرها كالسانية وهى البعير الذى يستقى عليه ويقال للدلو مع اداته سانية وكالجسر هو ما يتخذ
من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر فيكون موضوعا ثابتا
ولا يوضع الا ان يكون ذلك فى ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له والاخر حق المسيل
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الضفة ولا بالماء بان تتغير سنية التى يجرى الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغيير كما وقعت عليه القسمة مما كان قديما كالتوسيع فم النهر
وكالقسمة بالايام بعد ما كانت بالكوى وهى مفاتح الماء الى المزارع او الى الجداول جمع كوة وهى ثقب
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى من فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع
من فم النهر الى اسفله ليس له ذلك التغيير لان الماء يحتبس فى ذلك المقدار فيزداد دخول الماء فيها
اراد ان يسفل كوة اى يجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك فى الاصح لان قسمة
الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة ولم يسق
شربه الى ارض له اخرى لم يكن له فى ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث لانه قد يملك
بالارث ما لم يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها يملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث ولا يباع الشرب بلا ارض فى ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدرى ان الماء يجرى فى الوقت الثانى ام لا
الا عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل البلخ تعاملوا وتعارفوا ذلك كما

والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا باع الشرب بجارية جاز ونقض البيع والمهر يعتبر كلا

الاجارة والهبة اي لا يؤجر شرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره

يضمن هذا اختيار امام شيخ الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن هو قول الامام المعروف

بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بمائه

ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز في الاواني لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس

بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره فغرقت او غرقت ارض جاره

من هذا الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا ولا يحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا

لا يحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقف اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل هو

للموقوف تسمية للمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق

بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا

يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده ويرجع عنه ويباع

ويوهب ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما

هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه

فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما

قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلا

يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي

اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه

الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما

رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله ولو تم

اذا مات فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع والا في مسجد وافرازه عن ملكه

لتصل به بطريق بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط زوال الملك الا فرازلان
المسجد لابد ان يكون خاصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا
اى مختصة لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به واذن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس
صلوا فيه ابدا حتى لو قال صلوا يوما او شهرا ونحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد بشرط
الصلوة فيه لان التسليم شرط عند ابى حنيفة رح ومحمد رح فى الاوقاف كلها وعرفان التسليم
كل شئ بحسب ما يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه ثم يكفى بصلوة الواحد فى رواية
عند ابى حنيفة ومحمد رح كما ذكر الخصاف وفى رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا
فى الكافى وقال ابو يوسف رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده وعند محمد رح تسليمه الى المتولى وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم
الوقف لان زوال الملك يصير حقا خالصا لله تعالى انما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد
كالصدقات والزكوة فانها يكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان
التمليك منه لا يتحقق قصدا لان ما فى ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله
تعالى بواسطة قبض المتولى وعند ابى يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريعه على قول ابى يوسف رح
عند لا وقف المشاع خلافا لمحمد رح لان التسليم والقبض عنده لا شرط والقبض لا يتم
فى المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشئ فى حيز القابض بيده من كل
وجه والمشاع فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه واما عند ابى يوسف رح
فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله والخلاف فى مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عند
محمد ايضا وفى المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابى يوسف رح
وصح عنده جعل الواقف تمام الغلة او بعضه لنفسه فى حال حيوته وبعد

مؤبد للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى

شرط الغلة لنفسه او في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف كذا اذا

جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز

الوقف عنده الا مقبوضا مسلما فاذا سلم فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الوا[قف]

ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وعند محمد الشرط باطل والوقف

جائز والآن لا يفتى بصحة الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر مصرف مؤبد حتى

لو وقف على جهة يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم وعند محمد رح

شرط التابيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل آخره للمساكين وقيل

قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التابيد شرط على قول محمد رح ولكن ذكره ليس

عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة

الى التابيد عند محمد يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون

مؤبدا فالمطلقة لا تنصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول فيه

تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفاس والقدوم والمنشار

والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى وعليه الفتوى وعامة المشايخ

وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعامل

بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز

بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا يملك بعد الصحة لانهما ينافيان مقتضى الوقف

وبعض المتاخرين جوزوا بيع الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك

كالحر لا يقبل الرقية لكن يجوز قسمة وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة يسود فيها

غالبة الافراز العالب في قسمة غير المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا انه جعل

الغالب في الوقف معنى الافراز لا المبادلة لان الشركة في الاعيان سبب لازالة العيب بالقسمة

يكون نظر الواقف وعند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجوازه وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات ان طلب بعضهم القسمة لا يقسم بتهايئون تراب وقف من نصيبه عقار مشتركة بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم الواقف واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على ارباب فارادوا القسمة لا يقسم ويسد من ارتفاع الوقف لعمارته شرطها الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم الفقراء وان كان وقفا على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة واخره للفقراء فهي اي عمارته في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء لطالب في حال حيوة ولا يحبس شيء من الغلة ولا يأخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم رد بعد عمورته الى مصرفه رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها ونقضه النقض بضم النون وقيل بكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما انهدم من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة بيع وصرف ثمنه اليها صرف للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى او حق الواقف

كتاب الكراهية

هي في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه وكل ما كره في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه ونسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما ما كره الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب الاكل على مراتب فرض يوجر عليه ويأثم بتركه ان دفع به هلاكه

لانه لابقاء البنية ليتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك فقد عصى وكل

ماجور عليه وهو ما زاد عليه بان ما يمكنه من اداء صلوته قائما ومن صومه قال عليه السلام

المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزيد

قوة ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب على ذلك حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو ما زاد الاكل

فوقه اى فوق الشبع لانه تبذير واضاعة الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي [illegible]

بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض واما تجويع النفس [illegible] عن اداء العبادات [illegible]

والنساء الذي [illegible] الشهوة ولا باس بان يمتنع عن الاكل لتنكسر الشهوة بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء

العبادات وحل استعمال الاناء المفضض في الاكل والشرب [illegible] وكذا الركوب على السرج المفضض

على الكرسي المفضض والسرير المفضض وكذا [illegible] السيف وحلقة المرآة او اللجام والركاب [illegible]

ونحو ذلك اذا كان المستعمل متقيا موضع الفضة [illegible] لا يكون [illegible] موضع الفم وفي موضع اليد

وفي موضع الجلوس في الكرسي والسرير هذا القياس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة

ويروى مع ابي يوسف [illegible] فاما التختم [illegible] فلا باس [illegible]

استعمال انية الزجاج [illegible] وقال الشافعي يكره [illegible] استعمال [illegible] الا [illegible]

خرج من بيته [illegible] النساء [illegible]

[illegible] الا [illegible] خاتم ومنطقة وحلية السيف [illegible]

[illegible]

الفضة والذهب [illegible] للرجال والنساء وكذا [illegible] ما اشبه ذلك ولا يتختم [illegible]

قال النبي عليه السلام ورأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره

بالرمي وصفر فانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام

فامره فرمى به [illegible] ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة [illegible] فقال

الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام تختم بالعقيق ولنا

انه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر ولو كان محلقة من الفضة والفص منها الحجر يجوز ولا يحل

ان يلبس رجل حريرا الا مقدار اربع اصابع مضمومة لا منشورة لانه عليه السلام

كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال بعض الفقهاء يحل للرجل ايضا وقال بعض

الفقهاء هو حرام عليهما وقال يسير الكثير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا ويحل ان يتوسد

الى الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه

الاثواب كذا يحل للرجل ان يلبس الحرير غيره ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن والكتان لان

الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز اسم ثوب سداه حرير ولحمته صوف

حيوان في الماء وحل عكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره في الحرب فقط لضرورة ولم الدلالة

ومنه ويكره في ثوب الاعادي ويكره في غير الحرب واعتبار اللحمة في الحل دون السدى لان

الثوب بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى اخر الامرين وهو اللحمة فعلم

ان العبرة في الحكم لاخر الوصفين فيجعل اللحمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره لباس الصبي

ذهبا او حريرا لان النص جعل لبسهما حراما على الذكور فكان الالباس حراما كشرب الخمر

لما كان حراما كان سقيها للصبي حراما وينظر الرجل من كل بدن الرجل والمراة من المراة والرجل سوى ما بين

السرة الى الركبة قال عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته

وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة

خلافا له والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل

الى الرجل كما ذكرنا والمراة الى المراة والمراة الى الرجل ونظر الرجل الى المراة وهو اربعة نظر الرجل

الى زوجته وكذا والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية ثم حكم العورة في الركبة

اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى من رأى غيره مكشوف الركبة

ينكر برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج

وان رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج فيها بما يراه الناظر

اليه من الرجل يباح مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المرأة من المرأة ومن الرجل غير ما كان عورة لا سوى ما بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى وجهها ورأسها وساقيها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو بها ويسافر بمحرمه فان احتاجت الى الارتكاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب عن ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها يتكلف بالثياب لئلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وينظر الرجل من الحرة الاجنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفيها للاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكثر رأيه ذلك ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة لا بأس بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس ان يصافحها والصغيرة ان كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها وينظر العبد من سيدته الى الوجه والكفين كالاجنبي وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه وشرط في حل النظر الامن من الشهوة الا عند الضرورة كالاقتضاء فان القاضي اذا اراد ان يحكم عليها جاز ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر وان لم يأمن

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيها اذا دعي الى تحمل الشهادة وهو يعلم انه
اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه
لا يحل له ذلك وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا باس ان ينظر اليها على وجه ارادة النكاح وان كان يعلم انه يشتهيها
وكذا المشتري عند ارادة الشراء للجارية يجوز له ان ينظر اليها وان يامن الشهوة وكلما يباح النظر
اليها يباح مسها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا باس بان
يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وقال الشافعي رح ومشائخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى لان اباحة النظر ليعلم
قدر المالية وهو يصير معلوما بالنظر دون المس وكذا الطبيب ينظر الى موضع من
لارادة المداواة ولكن ينظر الى موضع المرض من العورة بقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة مداواة المرأة لان نظر الجنس احق فان لم يجد امرأة تداويها ولم تقدر على
تعلم امرأة وخيف الهلاك فلا باس بان يستر منها كل موضع سوى موضع المرض ثم
تداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا في ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي ينزع خصيتاه ونحوه كالمجبوب
والعنين والمخنث كالفحل في النظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشائخ اختلاط
مجبوب جف ماءه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك وكذا رخص البعض في الترك
مع النساء لمخنث في اعضائه لين في لسانه تكسير ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي
والاصل ان يقول كل من كان من الرجال فلا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون مغلوبا وينظر الرجل
الى كل اعضاء من يحل له بينهما الوطي فينظر الرجل من زوجته وامته وسائر اعضائها من شهوة وكذا العكس
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
معنى اللذة وما يحل نظره من الاعضاء المذكورة يحل مسه على ما ذكرنا واذا احدث امة وهذه

١٢٩

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا او كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشتريت
من امرأة او عبد ماذون او محرم لها غير ذي رحم او كانت الامة ممن لا يجوز بيعها ابرة
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ اى تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض ولا يجزئ بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض وان لم
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض او بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي به مدة الاستبراء اولى وان ارتفع حيضها بان
صارت ممتدة الطهر فهي ممن تحيض يتركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين وثلثة اشهر كان محمد رح
يقول استبراؤها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبراؤها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه ورخص حيلة اسقاطه اى اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد يكره والماخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطي بايعها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها وهي
ان لم تكن تحته اى المشتري حرة ان ينكحها ثم يشتريها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح ثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب الاستبراء
وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع المشتري قبل الشراء او بعد الشراء قبل
القبض ثم يشتري في الصورة الاولى او يقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج
الصورتين قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين اما في الصورة الاولى فلانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ولم يوجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء تجب بعد القبض ولا يحل وطيها

١٥٠

لانها منكوحة الغير فاذا دخل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك فلا يجب الاستبراء ومن قبل بشهوة اخته ونحوها دواعي الوطي كالقبلة واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة امتين لا يجمعهما نكاحا كالاختين او ام وبنت وكانت لاحديهما عمة الاخرى او خالتها حرم عليه وطيهما بل يعيّن تحريم احدهما على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى وكره تقبيل فم الرجل او يده او شيئا منه وعناقه في ازار واحد هو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة قال ابو منصور المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة واما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من الاغنياء تقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون التعظيم فاذا تركت تعظيمهم يتضررون والفقراء وطلبة العلم لا يطلبون ذلك مني انما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه وكره بيع العذرة هي رجيع الادمي خالصا وفي المحيط عن ابي حنيفة رح انه لا باس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بالتراب او الرماد فالمخلوطة مال متقوم يجوز بيعها والانتفاع بها كالقاء في الاراضي وصح بيع السرقين بالكسر معرب سرگين وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل ما انفصل من الادمي لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة واما ما انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع

من غير الادمي كما في الكفاية ويكره بيع خشب الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كذا في المنتقى ١٢

به وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان فيه منفعة او دفع ضرر ولا بأس بكي الاغنام
وكي الصبيان اذا كان الداء اصاب الصبيان ولا يصح خصاء الآدمي لانه لا يتعلق به منفعة مشروعة
ولهذا كره كسب الخصي لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان وصح انزاء الحمير على الخيل
لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل
لان فيه فتح بابه وصح سعي الامة وام الولد بلا محرم بل مع الاجانب قالوا هذا في زمانهم لغلبة
الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح سعر لبعضهم تحية لانه لان التعسير
لامور شتى وهو يحيله ليس لانه الفساد انما يكون تعسيره غلاء في بيع الساحر في ايام الفتنة
لان عينه آلة للشر بالتغير وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وكره
اقراض بقال شيئا يأخذ منه اكثر من البقال ما شاء ومعنى المسئلة ان رجلا يقرض الدرهم يخاف
التلف لو كان في يده ولم يسلم فلوسا حتى يشتري بها ما يحتاج اليه من الحاجة كل ساعة فيعطي
الدرهم للبقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه بحساب جزء فجزء حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا
الفعل منه مكروه لان حاصل هذا راجع الى قرض جر فيه نفعا وهو مكروه وينبغي ان يودع
ثم يأخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يعوضه وانما اودعه وكره اللعب
بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام بالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لكونه عبثا
لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي رح الشطرنج فان قامر بالشطرنج
سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متأولا فيه قبلت الشهادة ولم ير ابو حنيفة
بأسا بالسلام عليهم لشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حيث انه يلهو بشيء من
السلام وكره الغناء للناس لانه يحصل لهم على نوع فسق يحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يستوي الغناء بين
والكرب بان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس به وكذا يكره الملاهي
كالضرب بالقضيب والمزامير وغير ذلك ويجعل الغل في عنق عبده وهو معتاد بين الظلمة قالوا
هذا في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا بأس لغلبة الاباق خصوصا في الهند بخلاف التقييد

فبان انه سدّ المسلمين السفهاء والمفسد وكره احتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار
حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح كل
ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثيابا ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان كانت المدة قصيرة ويجب ان يأمر القا
ضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزّره والصحيح ان القاضي يبيع عليه ثم انما يكون احتكارا في بلد
يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا بأس به وحاصله
ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار
بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله تعالى ولا احتكا
ر في غلة ضيعته لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن احتكارا ولا في غلة مجلوبة
من بلد آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما في المصر وجلب الى فنائها واما في غير ذلك
فلا بأس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل ما يجلب
منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيها ويكره التسعير للحاكم على النا
س الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب في قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا ما
يباع بعشرة بعشرين او يشترى بخمسين ما يساوي مائة فاذا باعوا كذلك بان يقوموا
الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه
ليس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا
واضح على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر في ابطال بيعه لو حجر عليه وكذا عندهما
لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم
التسعير عام الغلاء ويقبل قول فرد كيف ما كان بعد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدالة لا توجد في كل

١٥٣

موضع في المعاملات كالوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارة فان
قال عبد كافر او امة اشتريت لحما من مسلم او كتابي او نصراني فحل اكل
وان قال المشتري من مجوسي حرم اكله لان انظاهر انه ذبيحة المجوسي وشرط المسلم العدل في
الديانات لانه لا تكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولا يقبل
المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها كما في
نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل او نزر ينتيمم وفي قول الفاسق
والمستور يتحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رأيه انه كاذب لا يعمل
الترجيح جانب الكذب بالتحري

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو
كل ما يشرب من المائعات ومراد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا الحرم الخمر
وهي النيء من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه
مسكرا وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه ويسكن وتميز الصافي من
الزبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل
ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وهي
سميت الخمرة اي لشدته وقوته فان لها قوة وهذا ليست الا في الخمر المخامرة العقل ولو
انه سمي بها لمخامرة العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا فان الفرس
الذي يكون احد شقيه ابيض والآخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون
السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها لمعنى القرار ولا يسمى قدنا
بها القرار الماء والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة ووجه التسمية لا تطرد وقد حقق
موضعه ثم عين الخمر حرام وان قلت ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر منها
حرام فذلك باطل لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع فكان انكار حرمة عينها كفرا لانه جحود

ما يطلى به من قطران وغيره ولما تلك وا[illegible] لا شربة طلاء على التشبيه والمراد هنا ما
طبخ أدنى طبخة فذهب أقل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال الأوزاعي هو مباح وهو قول بعض أصحاب
الظاهر وبعض المعتزلة وغلظها أي الخمر والطلاء نجاسة كالبول والدم وحرم نقيع التمر أي السكر وهو في
الأصل مصدر سكرت الشراب المروي من ماء الرطب إذا كان مسكرا وقال شريك بن عبد الله هو حلال وحرم
الذي يجب لنقيع إنما الزبيب بجعله في الماء حتى يخرج الحلاوة في الماء ونفس إذا الماء فيها السيل
ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع يدل إن كان السكر ونقيع الزبيب إذا غلى و اشتد
أي الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب اشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رح وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر أقوى من حرمة هذه الثلاثة لأن حرمة الخمر قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة والإجماع وحرمة الثلاثة ثبتت بخبر الآحاد وبعضها ومنها ما عند أبي حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر فيكفر مستحلها لما ذكرنا وحل المثلث العنبي فإنه وإن صار مشتد
وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ثم يجوز إذا حدث وتوقف الذي كان في فيه الماء حتى
رق بعد ما ذهب ثلثاه فيطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وهو عند
أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله قليله وكثيره حرام وأن
الكثير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت أبا حنيفة رح وأبا يوسف رح فقال لأنهما يحلانه
للاستمراء والناس يشربونه للتلهي فإن الخلاف فيما إذا قصد به التقوي
وأما إذا قصد التلهي فلا يحل بالاتفاق وحرم وفي طبخ إذ [illegible] الكلام في ذلك [illegible]
فقال الأحوط لا يحل وحل نبيذ التمر والزبيب في وقت الماء أي يلقى فيهما شيء ليحل وحل نبيذ ان
مطبوخا كل واحد منهما أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب منهما بغلبة ظنه أنه لم يسكر
بلا نية لهو وطرب هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
حرام وأما القدح الأخير المسكر فحرام بالاتفاق وكذا إذا قصد التلهي وحل الخليطان وهو
أن يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي وقال أصحاب الظواهر

يحل شرب الخليطان ويحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ عند أبي حنيفة رحمه

وأبي يوسف رحمهما الله إذا شرب بدون لهو وطرب وفي النوادر عن محمد أن شرب النبي منه يعني ما اشتد

لا يحل والشيخ الحسن قال في ذكر الفتوى على قول محمد ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير

والذرة والتين الغائب والسكر والتوت الكمثرى ويغير ذلك سكر أو لم يسكر كذا في مبسوط شمس الأئمة

السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الإسلام الأصح أنه يحد كذا المختصر من باب الأشربة وقيل

على قول أبي حنيفة رحمه لا يحل لبن الرمكة قليله والصحيح أنه يحل لأن كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة

الجهاد فإن قيل يحكم إلى أنه نحو خل الخمر ولو عالجه بإلقاء شيء فيه كالملح وإلقاء قال الشافعي التخليل إن كان

بالقاء شيء فيه لا يحل قولا واحدا وإن كان بغير إلقاء شيء كالنقل من الظل إلى الشمس أو إيقاد

النار بالقرب منه فله فيه قولان ولا إذا صارت الخمر تطهر ما يوازيها من الإناء تبعا للخل فأما إذا علاه وهو الذي

انتقص قيل يطهر ... قبل ... تساق ... بالخمر لا يطهر الأعلى ... بالخل ... وحل الانتفاع في الدنيا

وهو الفرع والنقير هو الجرة الأخضر إذا كان قرفا معه الخمر وعلى المبعيش هي جرة أحمر يحمل فيها إلى المدينة

الولعين محمه والزفت هو الوعاء المطلي بالزفت وهو القار النقير منه الدار كانت مخففة

فلما حرمت حرم النبي استعمال هذه الظروف فلما مضت مدة أباح النبي استعمالها وحرم شرب

دردي الخمر لأن فيه أجزاء الخمر ودردي كل شيء ثقله ... والامتشاط به فإنه شيء تصيره في الساق ولأنه دردي

الخمر وحرام لأنه نوع انتفاع بالخمر وهو حرام ... ولا يحد شاربه أي دردي الخمر بلا سكر

إنما يجب في الشرب القليل لأن قليل الخمر يدعو إلى كثيرة ولا كذلك في الدردي فإن الطبع لا يميل

إلى شربه بل ينفر ... الخمر نواقي الدردي فصار كغيرها من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر

الشافعي رحمه يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم

لما يذبح كالذبح بالكسر وأما الذبح بالفتح فمصدر ذبح إذا قطع الأوداج ... أي

يحل ... تركها شرعا أي لم يذكر اسم الله عليها فالتذكية شرط حل الذبيحة وهي كما

توجب حلها توجب طهارتها وإن لم يكن مأكول اللحم ... يراد بالذي ...

١٥٦

من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد وتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ليس بسديد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لترك شرطها واما مثل السمك والجراد فمعلوم انه لا يذبح وخروج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها

والذكوة على نوعين ذكوة الضرورة اي حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اي في اي موضع كان من البدن وذكوة الاختيار اي حال القدرة فيعتبر محل مخصوص وهو ذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر وعروقه اي العروق التي تقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش والودجان هما عرقان في العنق يجري فيه الدم وقال الشافعي رح يقطع الحلقوم والمري وان لم يقطع الودجان ويحل المذبوح بقطع ثلث منها اي من هذه الاربعة عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد رح انه لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل فلم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع اعلى من الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر في الجامع الصغير بان الذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ذكر في فوائد الامام الرستغفني من ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس يوكل ام لا فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل يجوز اكلها بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر ويحل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر الدم فيه حدة كالمروة وهي الحجر الذي فيه حدة والليطة وهي قشر القصب الا ان يكون سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

١٥٦

وفي الاكتفاء اشعار بانه لا يشترط خروج الدم ولا الحركة لكن ...

النخع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب

والمشهور في تفسير النخع في الكتب هو ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان

يسكن من الاضطراب وكلاهما مكروه لانه تعذيب بلا فائدة [illegible] وكره السلخ قبل ان يبرد

اي قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع [illegible] وجرها برجلها

الى المذبح وشرط ذبح الشاة [illegible] فاما اذا بقيت حية حتى قطع اكثر العروق وان قطع اقل

اكثر العروق لا يحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه وشرط في الذبح

كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او ادعاء سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا

او كتابيا فانه يدعي التوحيد وان كان الكتابي حربيا فحل ذبيحة الكتابي الحربي الذمي وغيرهما

العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد بين

كتابي ومشرك [illegible] يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين ديانة [illegible] الذكاة كالمسلمين

لم يشترط فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما [illegible] لا يحل ذبيحة [illegible] اذا لم يذكر

الذابح عليها او اسم المسيح اما اذا ذكر [illegible] فلا يحل [illegible] ذبيحة المسلم اذا ذكر غير

اسم الله تعالى او [illegible] او وثنيا [illegible] ان يعقل [illegible] بالتسمية

شرائط الذبح من افراد الاوداج [illegible] وينضبط [illegible] على الاوداج [illegible] الصبي

بدا ما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا ينضبط على حل الذبيحة [illegible]

اخرس لانه يومي ايماء يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتابي له كالوثني لانه لا يعتقد الله

لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا ادعاء [illegible] لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما

انتقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح [illegible] وقال الشافعي

يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين [illegible] اذا ترك التسمية عند ارسال البازي

والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فانه من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية

عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى [illegible]

... لانه مخالف للاجماع وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله تعالى غيره بان قال بسم الله واسم فلان او
بسم الله ومحمد رسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره بلا
عطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان
الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم فيكره وحل المذبوح ان فصل بينه وبين اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل
الاضجاع والتسمية لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ فهذه ثلث مسائل احداها ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة والثانية
ان يذكر موصولا لا على وجه العطف والثالثة ان يذكر مفصولا وذكر الامام التمرتاشي انه لو ذكر
اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بدون واو فيه اختلاف [illegible] محمد [illegible]
[illegible] في كل حال لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون
[illegible] لانه يصير ذابحا بهما وان [illegible]
لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو جمع اسماء مع اسم الله تعالى
[illegible] العروق [illegible]
[illegible] عليه وما سوى ذلك [illegible] العروق [illegible]
[illegible] الذبح [illegible] العروق في [illegible] العنق [illegible] وانما كره لمخالفة السنة
[illegible] البقر والغنم [illegible] العروق في [illegible]
[illegible] البقر والغنم [illegible]
[illegible] الاضطرار [illegible]
لا يحل [illegible] الاضطرار في الوجهين [illegible]
فلا يحل بذكاة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه [illegible]
او شاة [illegible] من بطنها [illegible] لم يؤكل الجنين عند ابي حنيفة [illegible]

١٥٩

حسن ... متوزبا واشعر ولم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا تم خلقه اكل
وان لم يتم خلقه لم يؤكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع انما ياتي على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
فمات يؤكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب الناب من
الاسنان ما يلي الرباعيات والمخلب للطير كالظفر للانسان ... وقالوا
المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما اي يصيد بهما فذو ناب من السباع كالاسد
والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا تحل الحشرات وهي صغار دواب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفارة والبراغيث والذباب فالحرمة
للايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة
في الحشرات والهوام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الصفات الذميمة
اليهم بالاكل لان للغذاء اثرا في ذلك قال عليه السلام لا ترضعوا لكم الحمقاء فان اللبن
يعدي ولا يحل اكل لحم الحمر الاهلية والبغال وكان بشر المريسي يبيح اكل الحمار الاهلي ولا يحل اكل لحم
الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد والشافعي رح لا بأس باكله لحديث جابر رض
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولان سورة
ظاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فكان ماكولا كالانعام وله قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة الاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل فلو كان
ماكولا لكان اولى بالبيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بالحكيم
تعالى العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض
ثم هذا المراد بما نقل عن ابي حنيفة رح انه يكره الخيل كراهة تحريم اليه مال صاحب المحيط والهداية وقيل الكراهة

١٦٠

تنزيهية لان الكراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سورها
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سورها كما في لبنه وقيل لا باس
بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا يحل الضبع لانه من السباع وقال الشافعي رح يحل
الضبع واليربوع اي موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رح والغراب الابقع الذي ياكل الجيف
مع جيفه وهي جثة الميتة المنتنة ولا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يوكل جميع حيوان
البحر واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف واما الطافي الذي يموت في الماء
فهو حرام وقال الشافعي رح ومالك رح لا باس باكله والاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او غيره
وكذا ان ماتت في جب ماء وجمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء لياكله فمات منه او ربط في الماء فمات او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يوكل وان ماتت
بحر الماء او البرد يوكل في رواية لوجود سبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك
ويحل الجراد والنوع السمك الجريث والمارماهي بلا ذكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه
ويشويه ويحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير وقال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بين الجيف وتارة ياكل الحب وقال
ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف [illegible] الارنب [illegible] لانه ليس من السباع
ولا من اكله الجيف فصار كالظبي

كتاب الاضحية

هي فعيلة [illegible] وكسرها اسم لما يذبح
في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمع الاضاحي وقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى
وبه سمي يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق [illegible]

١٦١

وهو التمليك وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح وابي يوسف رح في رواية وعن ابي يوسف رح في الجامع انها سنة وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي وانها عند ابي حنيفة واجبة وعند ابي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف والاصح انها واجبة عند اصحابنا ويجوز شاة من فرد وبقرة او بعير منها اي يخرج الى سبعة افراد ان لم يكن نصيب احد اقل من سبع وان كان نصيب احدهم دون السبع لا يجوز عن الكل حتى لو مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها لم يجز لان نصيب المرأة الثمن وقال مالك رح يجوز البقرة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر ولا يجوز عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة واذا جازت الاضحية على الشركة تقسم الشركاء اللحم وزنا لانه موزون لاجزافا الا في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربوا الا اذا ضم معه اي مع اللحم شيء من الكارع او جلد لان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم وكارع وفي آخر لحم وجلد فانه يجوز صرفا للجنس الى خلاف وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لانها اعدها للقربة فلا يجوز له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك والاشتراك تمليك بعض الاضحية من الآخر بالبدل وهذا بيع وانما انه لو اشركهم معه في الابتداء بان اشترا واحدة جاز فكذا اذا اشركهم بعض الشراء قبل تمام المقصود وجه الاستحسان ان الانسان قد يحتاج الى الاشتراك فانه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها بعد ذلك وهذا اي الاشتراك قبل الشراء احب ليبعد عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تجب عن ولده الصغير وان كان للطفل مال نفسه قال بعض مشايخنا تجب ان يضحي الاب او الوصي من مال طفل ثمن عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والاصح انه لا تجب كذا في الكافي لان الاراقة ليست بمقصودة لانه لا يتلف ولا يملك في مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق

بالبيع اراقة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يقبل التطوع فاذا اضحى الاب او الوصي من مال
طفل غني فياكل الطفل منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف بالدراهم ولا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل بالدراهم تمول بما ينتفع به بالاستهلاك في
حكم الدراهم فلا يجوز فاول وقتها اي وقت الاضحية بعد صلاة العيد عند مالك رح والشافعي رح لا يجوز
بعد الصلاة قبل نحر الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد اذ هو
الشرط لا لعدم الوقت ووقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد
يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلاة فاذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية
الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلاة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلاة
من وجه وبعد الصلاة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط
هو الذبح على اثر صلاة معتبرة وقد وجد لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على
العكس يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هو الاصل وقد
صلوا واخرها اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس ليس له التضحية
بعد وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق والمعتبر في وجوب الاضحية
الآخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول ايام وفقيرا في اخرها لا يجب عليه
وان كان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير
الوجوب وان مات فيه لا يجب وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في الشاة
او في الآلة والغير وان يذبح شاة فات منها بعض الشرائط ولم يذبح حتى مضى ايام النحر يقضي النذر الذي
اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول على ان اضحي بهذه الشاة
يقول على ان اضحي بهذه فيجب ان يتصدق بها حية وان اوجب على نفسه تضحية شاة

مطلقا او مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها او فقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق بها حية
لانها وجبت على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والغني يتصدق بقيمتها اذا مضى وقتها اشتراها للاضحية اولا اي لم يشترها لانها وجبت
على الغني في ذمته فلا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق
بها وصح الجذع هو في مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر من الضأن وهو ما يكون له
الية وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في
الثانية من الضأن والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيه
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس اي الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل فقيل
بالنظم ثني الثنايا ابن حول وابن ضعفه وابن خمس من ذوي الظلف والخف ويجوز ان يذبح الثولاء
اي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف وان كانت لا تعتلف لا يجوز والجماء اي التي لا قرن لها خلقة
وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي عن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب لا العجفاء التي
لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا العرجاء بينا عرجها حتى لا تمشي
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز وفي تقدير عن ابي حنيفة رح اربع روايات في
ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية بشر الثلث
حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذاهب قدر النصف والثلث من العين بان تشد المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم على ذلك ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رآه من مكان كذلك اعلم على ذلك المكان ثم ينظر ما بين ذلك الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها ومات احد سبعة قبل النحر فقال ورثته ذبحوها عنه وعنكم اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز عن الشركاء ووجهه ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق عن الميت وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كفدية تدبير على تضحية ومتعة فانه يصح عندنا خلافا لزفر لاتحاد المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم الكل لانه لم يقع بعضها قربة بعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزي وان كان احدهم اي الشركاء السبعة كافرا او مريد اللحم لا يصح اي لا يجزئ واحدا منهم لان ذلك القدر لم يصح قربة لان الكافر ليس من اهلها او لان ارادة اللحم ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل ويأكل منها ولو في اذا نذر ذبح شاة لا يأكل الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ويؤكل ويهب من يشاء من الاغنياء والفقراء وندب التصدق بثلثها ولا ينقص التصدق منه لان جهات الانتفاع ثلثة الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم وندب الذبح بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولاها بنفسه وان لم يحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهدها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لانه من اهل الذبح والقربة تقوم بانابته ونيته ولكن كره ذبح الكتابي لان فعله ليس بقربة وتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمله آلة تستعمل في البيت نحو الجراب والغربال والنطع او يبدل بما ينتفع به في البيت

باقيا كالقربة والقصعة والابياب فيما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع اللحم او الجلد بـ

ذلك كالدراهم والخل والملح مثلا تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع

انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه

صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا

استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل

ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة

وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن شاة له ولنا انه

ملكها عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا بشاة

الوديعة لانه لا يضمنها ويصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك

الغير فان قيل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

قلنا الغرض الذبح فجاءت من قبل الاتيان بمقدمات الذبح كما ذبحها فانه مثله فانه يصير غاصبا

بالذبح وضمنهما اي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا **كتاب الصيد** هو في اللغة الاصطياد

وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر ويجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم

وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزات والثاني

الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة

سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لانا في اصطياده نحصل منفعة

جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب

من البازي وقد صرح الذابح بمعنى ذي ناب في الكلب والخنزير يستثنى من ذلك فلا يجوز

الاصطياد به لانه نجس العين فكان لا انتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى

الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب

فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته يشترط علمهما قبل هذا الشرط يستثنى

الاسد والدب لانهما لا نعلمان كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلو بين من جرح في ظاهر الرواية
الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف انه لا يشترط
الجرح ونفطر ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
التسمية او كتابي كذلك اي ممن يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارسال لا يلزم التسمية
لان الارسال بمنزلة امرار السكين فلا بد من التسمية عنده على كل ممتنع بالقوائم او بالجناحين
فالصيد الذي يستانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع
الامتناع يوكل اي اذا كان من جنس ما يوكل شرعا ويشترط ان لا يشاركه ذو ناب المعلم او ذي مخلب
ما لا يحل صيده كما لو كان غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
ويشترط ان لا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
هذا عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة
وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صاد ثلثا ولم يوكل منها فيحل الرابع وعلى قول ابي حنيفة
على تلك الرواية يوكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد
صاحبه فان كان اكثر رايه انه صار معلما فهو معلم ورجوع البازي باجابة صاحبه بعلامة وهذا
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما فان اكل الكلب بعد ما تركه ثلاثا تبين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يجوز ان يوكل ما قد صاده قبل هذا الاكل وبقي في ملكه
محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيود التي اكلها فلا
يظهر الحرمة فيها لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازات حرم اتفاقا والا يجوز ان ياكل ما
بعد كل شيء تعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح ليتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره منها ما دام سهمه
فادركه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل [illegible] ما اذا لم يقعد فان الاحتراز عنه غير ممكن [illegible]

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادركه ميتا لا يحل وقال مالك رح اذا غاب عنه ان لم يبت ليلة

يحل وان بات ليلة لا يحل فان ادركه اي الصيد المرسل الكلب او البازي او الرامي السهم حيا ذكاه فان تركها

اي الذكاة عمدا حرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا رماه

وقتله بمعراض بعرضه المعراض اسم السهم بلا ريش ولا نصل سمي به لانه يمضي ويصيب الشيء بعرضه

فلو كان في راسه حدة فاصابه بحدة يحل او قتله ببندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها

الجلاهق وهي ثقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتلته بثقلها حتى لو كانت

خفيفة ولها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا حرم

بالاتفاق وكذا اذا رماه بها فابانت راسه او قطعت او دجه لان العرق قد ينقطع بثقل الحجر والاصل

في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا

حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او بالجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في ماء

او على سطح او جبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى ذكرها في جملة المحرمات

ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو حرم تعذر الاصطياد

ان سبب الحل سبب الحرمة اجتمعا والعزيمة هو سبب الحرمة فرجح جهة الحرمة احتياطا وان كان الحيوان اتفق

وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله ثم لم يعتبر

الزجر ويحل الصيد استحسانا فيما لم يرسل منه والقياس ان لا يحل لان الزجر ليس بارسال ولا ارسال

شرط ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا

اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال

فيهما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي

حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي لا يرتفع

بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل

من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان ارسل الكلب

الباز على صيد فلم ياخذه واخذ غيره ما ارسله اليه حل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وقال مالك والشافعي رح لا يحل كصيد كسى فقطع عضو منه حل الصيد لا يحل العضو المقطوع منه لقوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميتة وهذا اذا ابان شيئا يبقى المبان منه دونه عادة كاليد والرجل والفخذ
وما يلي القوائم والاقل من نصف الراس وان قطع الصيد اثلاثا او الاكثر مما يلي العجز اي قطعه قطعتين
بحيث يكون ثلثه في طرف الراس وثلثان في طرف العجز او قطع راسه او قطع نصف راسه
او الاكثر او بنصفين حل المبان منه اكل كله اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا ذكا قيده
وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد
واذا رمى صيدا فاصابه فرماه اخر فقتله فهو للاول اي مالك للاول حرم ولم يوكل
وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا وهذا اذا كان الاول اثخنه واخرجه
عن حيز الامتناع يقال اثخنه الجراحات اي اوهنته واضعفته وانما كان ملكا للاول لانه اذا
اثخنه ملكه بالاخذ معنى اقام ولم يوكل لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكوة لانه بالاثخان
لم يبق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار للقدرة على ذكوة الاختيار وانما ضمنه الثاني قيمته مجروحا لان
الاول ملكه فالثاني اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلا يضمنه كاملا لان قيمة التالف
يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول لا يجوز
ان يسلم الصيد منه والثاني يجوز لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت
حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقص جراحته والاراى وان لم يكن
الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فللثاني الصيد لانه بعد قال
عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكوة الاضطرار ويجوز اصطياد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع
اذاه عن الناس

كتاب اللقيط واللقطة والاباق

اللقيط في اللغة من اللقط وهو الرفع فعيل بمعنى المفعول اسم لطفل موضوع على الطريق سمي به لانه يلقط

الملتقط لانه صار احق به فلو وقع الى يد غيره لم يأخذه منه لان الطفل حقه بالاختيار كسائر ... فان

ان يلتقط اي يرفع وهو من باب وصف الشيء بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وفي الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه كذا اللقطة في اللغة من اللقط اسم لمال يوجد
في الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سميت بها لانها يلتقط غالبا والآبق اسم المملوك الذي
فر من مولاه من ابق اذا فر فرفعه اي رفع اللقيط احب عن تركه لما فيه من الترحم على الضعيف
وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويجيء
حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر كالحجة حقيقة كما اذا
ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته في بيت المال لانه
يعد للصرف الى المحتاجين وهو صار كالمقعد الذي لا مال له وكذا عقل جنايته في بيت المال وكذا
ونحوه ماله كان ارثه له اي لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وجنايته
في بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل لا يؤخذ من اخذه لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه
يثبت من مدعيه لو كان المدعي غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان
لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذه الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثابت له على وجه
ليس لغيره ان يأخذ فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط
محتاج الى النسب فهو في الحقيقة اقرار بما ينفعه فصحت دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق
بحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن يصفه منهما
من المدعيين علامة في جسده فيكون هو اولى به لان الظاهر شاهد له اذ العلامة وافقت كلامه او كان المدعي
عبدا فانه يثبت نسبه منه لانه ينفعه لكن اللقيط كان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الثابتة
بالشك وكان ذميا فانه يثبت نسبه منه استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا للكافر
لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه ووجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين احدهما ثبوت نسبه وذا
ينفعه والاخر كفره وذا يضره فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم
اي مقر الذميين اما اذا كان في مقرهم كما اذا وجد في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة كان ذميا

١٥٠

ان كان الواجد ذميا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين ففي رواية يعتبر الواجد الفصلين في رواية ابهما كان موجبا له سلام يعتبر وفي رواية الحكم زيه واذا

وان جبيع اللقيط الاي مال سن عليه كان له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال القاضي عنا البعض قبل يصرف الواجد اليه بغير امر القاضي فيجوز للملتقط ان يقبض هبته لانه نفع

محض وتسليمه في حرفة وصنعة لانه من باب تثقيفه وحفظ ماله ولا يجوز للملتقط

لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف ماله بالبيع

والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه يعود الى تثقيفه وحفظه من الآفات

وجه الاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس

فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير

اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها

وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها

لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها وبهذا قال يجب

اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذ ليردها على صاحبها والاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوه علي صاحبها ذلك اي وان لم

يشهد الاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم

يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في شرح

قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا

ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون

ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه في تعريفها

قليلة او كثيرة بان ادى الى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فياتي مالكها ويصفها ...

عليه في مكان جرت وفي الجامع وان كان شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور

رمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يكون قيمة له ان ياخذها

وينتفع بها بلا تعرض ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له ان ياخذها وذكر شيخ الاسلام

انه ليس له ان ياخذها ويصير ملكا للآخذ وكذلك الجواب في التقاط السنابل وكان يفتي

الصدر الشهيد مدة يغلب على ظنه انه لا يطلبها مالكها يعني بعدها اي بعد تلك المدة وهو الصحيح وروي

عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا

عرفها حولا وقد رجح هذان التعريف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا

قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى الى عليه يوم ويومين كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار

ان يخاف فساده ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه تصدق به لانه التزم حفظه على

مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجد والا بايصال ثوابه اليه فاذا بالتصدق وان عاد

فيها يظهر صاحبه فان جاء ربها اي بعد التصدق بها وبالخيار ان شاء اجاز الصدقة اي بالتصدق فيكون له

ثوابها وان شاء ضمن الآخذ وفي الهداية والكافي ان شاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلكت في يده

وايهما ضمنه لم يرجع على الآخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن

حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها نصا كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه

فهو دين على ربها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره واجر القاضي ما له منفعة

كالبهيمة مثلا وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظر للمالك حيث لا يلزم الدين عليه كما

اي يفعل بالعبد الآبق مثل هذا اجر وانفق عليه وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليه اي كان الانفاق

وجعل النفقة دينا على مالكها والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها باع

اللقطة وامر بحفظ ثمنها وانما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك لظهر

واذا احضر المالك للمنفق حبسها اي حبس اللقطة منه لاخذ النفقة لان هذا دين وجب بسبب هذا المال وكان

له تعلق به فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى وزن الدراهم

وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه لانه يغلب على ظنه صدقه ولا يجبر على ذلك في القضاء بلا حجة وقال مالك

والشافعي رح انه يجبر على الدفع ان بين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا

لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي رح يصرفها الى

نفسه بحكم القرض بل يتصدق بها على الغير ولو كان التصدق على اصله كابويه وفرعه كولده

وعرسه ان كانوا فقراء وندب اخذ الآبق لمن قوى وقدر عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك

وترك الضال قيل احب لانه لا يبرح عن مكانه فيأتي به مالكه فيأخذ بخلاف الآبق فانه فر من صاحبه

تمردا وعنادا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ الضال افضل

للواجد بان يأتي بالآبق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر

على حفظ الآبق بنفسه عادة ولراده اي لراد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اي ثلثة ايام ولياليها

اربعون درهما وان كانت القيمة اقل منها وان لم يعط احد من الخلفاء ذلك وعند محمد

يقضى له بقيمته الا درهما لان وجوبه ليحمل الناس على الرد وذلك في اقل من قيمته

برده فلا يستحق ذلك وله ان هذا تقدير وما شرع بالاجماع وتقديره بالاربعين ثبت بالنص وهو ساقط عن العبد

فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط وان اشهد انه اخذه للرد فلا شيء عليه

اي واحد منهما ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو ... الآخذ لا جعل له عندهما

ولو اخذه من اقل منها اي من مدة السفر فبقسطه فيقسم الاربعون على ثلثة ايام او يقدر الرضخ

الرضخ بما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي فان ابق منه اي من

الراد لم يضمن لانه امانة في يده لا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه ياخذها للرد

فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الآخر

المخبر ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان المامور وجده على

مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه وذا لا

وقد وجد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وفي المبسوط هذا اذا علم ان العبد كان ابق فان انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوجه فانكر المولى ان يكون العبد ابق فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه او ان مولاه اقر باباقه ثم الجعل

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود وهو شرعا غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته واستتر اثره وانقطع خبره فهو حي في نفسه باعتبار الحال فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان حيا فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حيوته ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته وديونا اقر بها غرماؤه ويحفظ ماله لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ نظر له فينصب من يحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها لان حفظ عينه متعذر فيحصل له حفظ ثمنه ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر وحفظ العين فيما يتاتى له النظر وينفق من ماله على قريبه ولادا مثل ولده وابويه وعلى زوجته والاصل كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الانثى والذكر الزمن لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق في حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالات لان نفقتهم يجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يرث

من غيره لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه
واستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا فالامتناع عن قسمة ماله بين ورثته
ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من غيره اثبات امر لم يكن ثابتا وقولنا لا يرث المفقود احدا او وقف قسط
من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب في زماننا فالحيوة بعدها نادر ولا اعتبار
للنادر وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه في بلده فاذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته وعن ابي حنيفة
اذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا
انه كان مستحقا فله ذلك اي قسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اي بعد مضي مدة تسعين سنة
ويحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة اي تسعين سنة فتعتد امرأته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم
ماله بين من يرثه الآن اي ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة
ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته في حق مال غيره حين فقده لان حيوته باعتبار الاستصحاب
ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يرث الغير عند
اي موت ذلك الغير

كتاب القضاء

هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشارح عليه
مر بان نفذناهما اي احكمهما عن الالزام شرعه اهله اي اهل القضاء اهل الشهادة لان كلا من القضاء
والشهادة الزام الشهادة ملتزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية القضاء
يشترط لاهلية الشهادة ويصح اي القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح لكن يجب ان
لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما يصح قبول الشهادة من الفاسق لكن لا يقبل لانه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بسبب
فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد ذلك باخذ الرشوة او بغيره يستحق ان يعزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وقيل ينعزل بالفسق وقال الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة وعند
علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة والاحتياط
عن الخيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

على ما في النهاية وهذا ظاهر الرواية ومشايخنا كما في الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات ١٢ جامع الرموز

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط الاولوية وفي الصحيح
حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح وينبغي ان لا يطلب القضاء اى بقلبه
ولا يسأله بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد ولا بأس بان يدخل في القضاء من يثق بنفسه
عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه
الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة
ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي كان قبله وديوان القاضي الخرائط التي فيها النسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسيم في اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق وانكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل في المحبوس بقول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقيم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته
حتى يأمر ان ينادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ليجمع بينه
وبين فلان فان حضر فيها وان لم يحضر احد ياتي في ذلك اياما على حسب ما يرى
ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذا لا يعمل بقول المعزول في غلة الوقف
والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو
ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول فحينئذ يأخذ بقول المعزول الوديعة
ويسلم الى الذي اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ
في ديوانه وكذا يملك القاضي اقراض مال الغائب ويجلس في المسجد للقضاء جلوسا
ظاهرا او الجامع اولى بالجلوس الظاهر لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مختفيا
والجامع اشهر المواضع وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لا يقبل هدية
فان هذا لامراء غلول الامن ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم في الشرع وقطعها

او ممن اعتاد جرت عادته قبل القضاء مهاداته لانه لا يخص كلامه بقضائه بل باعتبار المعتاد
بينهما فمن يراه يتهمه لو زاد المهدي على المعتاد والزيادة اذا لم يكن لهما خصومة فلو كان للمهدي
خصومة لا يقبل هديته وكذا لو وقعت اعتاد المهاداة خصومة لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة
الا اذا كان عامة الضيافة لو علم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه وان كان الدعوة خاصة
لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب على قول محمد رح يجيب كالهدية ويسوي بين الخصمين اذا اختصما جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمين جميعا فلا بأس لانه سوى ولا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه تجرى على
خصمه ولا يمزح معهم ولا مع غيرهم لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما كسر
الاخر ولا يلقنه حجة لانه اعانة لاحد الخصمين فكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسن
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحصر في الكلام لمهابة مجلس القاضي فيترك
الشهادة والاشارة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين في ما لا تهمة فيه اما ان يستفيد الشاهد
بتلقينه زيادة علم واذا اثبت المدعي الحق عند القاضي يحبس الخصم كالغريم مدة رآها مصلحة فان التقدير
في الحبس مفوض الى راي القاضي لان الحبس للانزجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل
يحبسه شهرين او ثلثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه ستة اشهر وعنه بادنى
اشهر بطلب ذي الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق عن الايفاء بعد امر القاضي بالايفاء او ثبت الحق
بالبينة فانه اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق لان الحبس جزاء الظلم
وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا ثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا بد ان يامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اي في دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر لان التزام المال باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وكذا يحبس الزوج في نفقة عرسه ولا يحبس الاب في
نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد هلاكه ولا يحبس الاب في دينه
اي في دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والده بخلاف نفقة الولد فانها
لدفع الهلاك وفي غيرها اي في غير ما لزمته الا لا خو مثل الاعراض المعصوبات ومتلف الدين
وارش الجناية ومنها اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال انا فقير
لان الاصل في الادمي الفقر الا اذا اقام بينة بضده اي الغنى فيحبس ثم شرع فيما يفعله
القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن حاضرا فقال وان شهد وا على خصم حكم بها اي
بالشهادة لوجود الحجة وكتب به اي بالحكم وهو كتاب الحكم السجل فكتب القاضي
بذلك او ثبت هذا عندي فان هذا حكم واذا اشهدوا على الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابا حكميا وهو كتاب القاضي الى القاضي وبالحقيقة نقل الشهادة
ليحكم القاضي المكتوب اليه ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم المدعى
به على معلوم اي المدعى عليه معلوم اي المدعى وهو مقبول في كل حقوق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس اراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت امراة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والنسب والقتل اذا كان موجبا للمال وا
عن الحي والميت والغصب والامانة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين الذي يعرف بالوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة وكذا في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبيد دون الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال قاضي لا بيجا وعليه الفتوى

١٢٨

الا في حد وقود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا تقبل فيما
يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود وانه كان له
عبد يابق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم
والبينة وقيمته والدار التي جلبت منها كتب القاضي شهادة الشهود ونقل شهادتهم
بالكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه واقرأ عليهم
ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير و
يسلم اليهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح لان من اصلهما ان علم الشهود
بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب
من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون
معهم معونة على حفظهم وعند ابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قوله
الآخر بل يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح
ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب
الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه لان الكتاب قد يزور وينقل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلابد من ثم قرأه
الا بحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه ما ثبت بما في الكتاب عند الكافي للمكتوب اليه
وانما يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات وعزل ولم يبق اهل القضاء
قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به اي بكتاب القاضي غيره اي غير القاضي

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة
القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة رح و
محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا ابتداء يجوز ان يقبل ولو سع فيه لما ابتلى
بالقضاء وقد قيل في كيفيته ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا ذكر
بينهما شهدا عندي ان عبد فلان ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر حليته الى ومنه
بسمرقند في يد فلان ويذكر نسبه الى اخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر
يجمع مع العبد ويفتح ثم انظر فان يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته
موجود افالخصم ان ذهب الى بخارى ولا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم ضمانا عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انه ارسل اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضوره ويعين والبينة انه ملك المدعي فاذا اعادوا شهادتهم يقضي الكاتب به له
ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضرة وبشهد شاهدين
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويبرئ الكفيل عن كفالته
وكتاب القاضي الى القاضي في الجواري كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى
المدعي بل يبعث بها مع امين وان مات الخصم ينفذ على وارثه لقيام مقامه والمرأة
تصلح ان تقضي في كل شيء الا في الحدود والقصاص لشهادتها فان حكم القضاء والشهادة واحدة
ولا يستخلف قاض على القضاء لان السلطان فوض القضاء اليه رضي الله عنه وعلمه وامانته

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل يخاف الى امور باقامة الجمعة مطلقا حيث يجوز له استخلاف

الغير وان لم يؤذن له لانه على شرف الفوات لتوقيته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء الا من

البيه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضى ول من شئت ويقول الموكل للوكيل

وكل من شئت ففى المفوض اليه الاستخلاف صار القاضى الثانى قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا

القاضى وفى المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثانى من جهة الموكل لا من الوكيل الاول حتى ان نائبه

وهو القاضى الثانى والوكيل الثانى لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكلا فانما قال ذلك

لان فى الوكالة ينعزل الوكيلان بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هاهنا لا ينعزل بموت موكله لانه

ليس فى الحقيقة نائبه بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان فى القضاء والموكل الاول فى

التوكيل ففى التوكيل ينعزل الثانى بموت الاصل وهو الموكل الاول وفى القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان

فلما كان لا اشتباه فى التوكيل خصه بالذكر فى التوكيل واما فى القضاء فلا اشتباه ان الثانى لا ينعزل بموت

المنوب وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضى الاول ول من شئت واستبدل من شئت ولم يقل الموكل للوكيل

مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضى والوكيل عزل الثانى فى غيره اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عنده

وبحضوره او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجازه هو اى غير المفوض اليه قضاء القاضى وتصرف الوكيل

الثانى او كان الموكل الاول قدر الثمن فى باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره فقد حضره رأيه

وكذلك اذا فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجازه لانه اذا انضم اليه رأيه فكانه فعل بنفسه وكذا

اذا قدر الموكل الثمن لان تقدير الثمن حصل رأيه وبما عمل برأيك يكون اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل

برأيك جاز له ان يوكل غيره والقضاء فى المجتهد فيه على خلاف مذهبه مثلا اذا قضى الحنفى بجواز

المدبر ناسيا لمذهبه او عامدا ينفذ عند ابى حنيفة رح وفى رواية عنه لا ينفذ ان كان عامدا وعندهما

لا ينفذ فى الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى كذا فى الهداية وفى الصغرى

اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى

وفى الفصول معزيا الى المحيط والذخيرة اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

بل لك اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ انما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين متفقا عليه
بالاجماع فان عرض هذا القضاء على قاض آخر يمضيه ولا يجوز له ان يرده وان كان يعتقد خلافه
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول يرجح باتصال القضاء به الا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فمثل هذا اذا رفع الحكم فيه الى قاض يبطله
تعالى وذلك ادنى ان لا ترتابوا لانه ادنى [illegible] والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني بلا وطي على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه مخالف لحديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
من عسيلتك او الاجماع كالقضاء بحل نكاح متعة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان قضى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه بامضاء آخر وبعد الامضاء ان رفع الى
قاض آخر يجب تنفيذه والقضاء بشهادة الزور كما اذا ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
شهود الزور فقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول ما طلقها بان كان
الزوج الثاني احد الشهود او لم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الآخر لا يحل مع انه لا يقع

الفرقة باطلا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام على
قول ابي يوسف الاخر يحل للاول وطيها سرا وعلى قول محمد يحل للاول ما لم يدخل الثاني فان
دخل بها الثاني لا يحل للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم حقيقة الحال او لم يعلم
او حل كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام بينة شاهدي الزور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخر لا يحل له ذلك ينفذ ظاهرا وقضى القاضي
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقضي بان تسلم نفسها اليه فانه زوجها وباطنا اي
بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء
وهو كما ذكرنا يحل قضاء القاضي بزوال الملك [illegible]
من رجل او ادعى على امرأة نكاحا اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها له ولم يذكر
واقامت بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع ولا يقضي على غائب قال الشافعي رح
يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضور نائبه ومن يقوم مقامه حقيقة بانابة الوكيل
وشرعا اي بانابة القاضي كوصي القاضي وفي المستصفى من جهة القاضي احتراز عن الوصي في [illegible]
اذا نصبه القاضي مسخرا على الغائب [illegible] لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه [illegible]
القاضي ان ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصومة عليه وحكما اي [illegible]
من حيث الحكم الشرعي بان كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما شرعا عنه وكان القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها
من فلان الغائب وهو مالكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري واقام المدعي البينة على
دعواه قبلت بينته ويقضى له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان ما يدعي على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة

لا يكون الحاضر نائبا عن الغائب ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين

فانه على قول بعض المتاخرين فالشرط اعتبار ايضا كما للسبب لانه كما توقف على السبب يتوقف على الشرط

ايضا صورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا

طلق امرأته وفلان غائب فاقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد قال

بعض المتاخرين تقبل هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط فيه ضررا

به الغائب يكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته

ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة لو اقامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان

غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا

اى يشترط في الحكم اهل القضاء في غير حد وقود قالوا تخصيص الحد والقود يدل على جواز التحكيم

في جميع المجتهدات كالكنايات بائنا او رجعيا وفسخ اليمين بالطلاق المضاف ونحوها

وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس بمجتهد فيه مساغ

كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر

المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك

ويقر الاحتياج الى حكم المولى اى القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقر الاحتياج الى القاضي

ولزمهما اى الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول والاقرار وصح اخباره باقرار احدهما اى احد الخصمين

وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال الحكم لاحدهما قد اقررت عندي بهذا بكذا وكذا او قامت

عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت لهذا

وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او اقامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله لانه

اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت

عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار

المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم بعد ذلك

حكمت لم يصدق لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وكذا لا يقبل اخباره

بعد الحكم انه حكم لانه اذا حكم عزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه لانه

محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض امضاه

ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه ابطله فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان

المختلف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما

واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق

كل الناس فلا يكون للقاضي الاخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون

فصلا مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم موليا او محكما والشهادة

لمن يكون بينهما اي بين الحاكم والمحكوم له وبين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية فبطل الحكم

والشهادة لابويه وولده لامه وزوجته للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح الايصاء بلا

علم الوصي اي ان جعل رجلا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك ثم باع شيئا من التركة بطريق الفضولي

يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع

الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف

على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن ابي حنيفة

لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم وتشترط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل اي اذا عزل الموكل

الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران يثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق

او مستور بحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل

والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا اذا جنى عبد خطأ يشترط عند ابي حنيفة علم السيد

بجناية عبده لاخبر عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او اعتقه يكون مختارا

للفداء ولو اخبره فاسق او مستور لا يكون كذلك خلافا لهما وكذلك في علم الشفيع بالبيع

يشترط عنده خبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد غير عدل ببيع الدار وسكت

لا يبطل الشفعة عنده خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي اياها
فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ثم ان كان المخبر واحدا عدلا او
مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه
فكذلك ان كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه
القضا هنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام ولا يشترط الخبر عدل او مستورين
لصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز وقيل قول قاض عالم عدل قال
لك قضيت على زيد ان تبهدا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وقيل قول
قاض جاهل عدل ان استفسر فاحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت
المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا ولا يقبل قول قاض غيرهما
اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق وجاهل فاسق لتهمة الخطا والخيانة فالحاصل
ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول قوله لظاهر الاصل لعدم تهمة الخطا
والخيانة وجاهل عدل فيستفسره فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول
قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطا والخيانة الا ان يعاين
سبب الحكم **كتاب الشهادة** هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة
وعيان فمن هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل هي مشتقة
من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر هذا شاهدا
واداءه شهادة وفي الشريعة اخبار بحق للغير على شخص آخر مشيرا في مجلس القضاء ولفظ الشهادة
فقوله اخبار بحق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار بحق للغير

على المخبر والدعوى اخبار بحق للمخبر على الآخر والانكار اخبار بنفي الحق عليه المخبر والشهادة اخبار بحق للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد فصل للشهادة ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع للشاهد كتمانها وسترها في الحد افضل فالشاهد فيها مخير بين الستر والاعلان لتردده بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال ويقول في السرقة اخذ ولا يقول سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب ونصابها للزنى اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الآية وللاقرار بالزنى وباقي الحدود رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما اي في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح يشترط الاربع وعند مالك امرأتان وان كان العيب في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مثلا لا يكفي شهادة امرأة ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايلاء والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاعارة والكفالة وشرط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الانزجار عن محظورات دينه لان من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة

تقبل شهادته والاصح ان شهادته لاتقبل فقط لان النصوص وردت بهذا اللفظ فيتقيد
بها ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون
يمينا فلو لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته ولابد ان يسال القاضي في
السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم ولا وبه
اي بقولهما يفتى في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال
عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فيه يسال عنهما في السر ويزكيهما في العلانية الا
في الحدود والقصاص فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن
وكفى السؤال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يعاملون الجارح بالاذى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب
اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان سوقيا حتى
يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل ومن عرفه
بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر الا اذا عدله غيره
وخاف انه لو لم يصرح بذلك تقضى بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة
ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور وكفى واحد في التزكية والاثنان احوط
في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان هذا الخلاف في
التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد
وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما يبلغ قول القاضي الى المزكي
فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط الاشهاد
الا في الشهادة على الشهادة فما يحمل الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع
والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب
والقتل وسعه ان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه فاطلق للاداء

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا وفي نوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهد ان يشهد بشيء عند القاضي لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده وكذا لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط فلعله
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق انا شهدنا
وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يجوز ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامرأة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان
يشهد هذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالتواتر كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فسبب النسب الولادة
يحضرها القابلة وبسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص
وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الميت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يقف عليه الا
بامارات وان هذا وقف على كذا انما صح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون
الشرائط فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل ولا على شرائطه مثل ان يشهد وانه ما يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ويشهد من رأى انسانا في
مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وكذا اشهد رجلا وامرأة يسكنان بيتا و

وبينهما انبساط الازواج انها عرسه عمده بظاهر الحال ويشهد راى شئ سوى الرقيق عبدا كان او امة في يد انسان متصرف في ذلك الشئ كالملاك انه اى ذلك الشئ ملكه واشتراط التصرف في ذلك الشئ للشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعي رح وبعض مشايخنا لم يشترط ذلك ففي الهداية والكافي ومن كان في يده شئ سوى الرقيق اى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا اى قوله ان يقع في قلبه انه له تفسيرا لاطلاق محمد رح في روايته ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه للاول بالملك على يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك بحدوده او ينسب الى فلان بن فلان بن الفلان وهو لا يعرف بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى المالكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد وان لم يعاين الملك دون المالك ولكن سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك فان المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيق حل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيكون في يد المتصرف عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فلذلك لانه لا بد لهما فيثبت يد المستولي عليهما حقيقة وصارا كالثياب والدواب وان كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى عبد انه حر الاصل كان القول له وعن ابي حنيفة رح ومحمد رح وابي يوسف رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل لكن ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بحكم اليد بطلت شهادته ولا تقبل ومن شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته فلو شهد ان زيدا مات وفسر للقاضي ذلك قبلت شهادته وهذا عيانا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واشتهر حضور الدفن والصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في ذلك التلبيس فصل في قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوي يهوى اذا احبه واشتهاه ثم سمي به المهوي واكان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه ومنه فلان من اهل الهوى لمن زاغ عن طريق السنة من اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والحشوية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وسائر بدعهم وقال الشافعي رح لا تقبل الشهادة منهم الا الخطابية هم صنف من الروافض منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه الالوهية وزعم انه اي ابن جعفر الاله الخطابي اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقهم على مخالفهم فقيل يتفقون الشهادة لمن يحلف عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وتقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه على مثله وقال مالك والشافعي لا يقبل شهادتهم على احد وان اختلفا اي الذمي ومثله في الملة كالنصارى واليهود فانهم صاروا من اهل دارنا فيقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستامن فالذمي يعتقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته عليه وعلى المستامن تقبل شهادة المستامن مثله اذا كانا من دار واحد فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية فيما بينهم باختلاف الدارين ولهذا لا يجري بينهما التوارث ويقبل الشهادة من عدو على من يعاديه لسبب الدين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالعرف ويقبل شهادة من اجتنب الكبائر وان الم بصغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم قيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا وشرع عليها عقوبة فاطلق الدين كالوعيد بالنار

في النفس كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في
احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان
حراما لغيره فهو صغيرة والاصوب ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اي ان كانت حسناته اغلب
من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فان العدالة شرط لقبول الشهادة
ومع كون الشاهد عدلا يجوز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل
في الطريق والبول عليها كما سيجيء ثم قيل لا بد من قيد آخر في قبول الشهادة وهو اجتناب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق ليس بسبب بل مانع فتقبل شهادة
الاقلف هو الذي لم يختتن وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادته وانما
يقبل عندنا اذا ترك بعذر او بخوف الهلاك فانه اذا ترك على الاعراض عن السنة ولا استخفافا
بالدين لا يقبل شهادته لانه لم يبق عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما امر باختيارهما
فلا يخل بالعدالة والخنثى وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا اي في اثبات الزنا
والعمال فالمراد عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند
الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهاداتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل
شهاداتهم والا فلا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في
كلامه يقبل شهادته واما اذا كان قليل المنزلة عند الناس يجازف في كلامه لا يقبل شهادته
وقيل المراد بالعمال الاجراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويؤاجرون انفسهم من الناس
من قال لا يقبل شهادة هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل
شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك جرحا لا يقبل من اعمى لانه محتاج في تحمل
الشهادة واداءها الى التمييز بين المشهود والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود فيه

يجب احضاره والآلة هذا التمييز بالصوت قد عدم وقال مالك رح تقبل شهادته قال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل
الشهادة وهو بصير ثم عمي تقبل ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك لا ولاية له على نفسه فعلى غيره اولى ولو ادى حالة
الرق وحالها فيلها نقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة ولا من محدود في قذف
وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب الا من حد
وهو في حال كفره فاسلم فتقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام لم يلحقها
رد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على من يعاديه بسبب الدنيا
وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من يتهم بفسق سواء كان عليه دين او لا لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن عليه دين من وجه اذا كان عليه دين كما ذكرنا ولا من شريكه فيما يشتركان
فيه من شركتهما تقبل لعدم التهمة ولا من مخنث بفعل الردي مثل التشبه بالنساء والتمايل
فاما من كان في كلامه لين او اعضائه تكسر لم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة
ولا من نائحة ومغنية لانهما مرتكبان محرما لم يرد بها التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة
الناس ولا من مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرها والادمان شرط في الخمر ايضا وانما اشترط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشربها
في بيته لا يبطل عدالته وان كان يشرب الخمر كثيرا وانما يبطل اذا ظهر ذلك عند الناس او يخرج سكران فيلعب
منه الصبيان والمراد بالادمان في النية وهو ان يشرب بعد ذلك كلما وجد وشرط الادمان على السكر في سائر الاشربة
وفي الخمر الادمان على نفس الشرب ومن يلعب بالطيور لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وذا
فسق واما اذا كان يمسك الحمام في بيته لاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
والطنبور لان اللعب حرام او يغني للناس اذا اتفق بحيث لا يسمع غيره ذلك ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا باس به لا يقال فيه تكرار فقد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

عام ولان الاولى في تغني المرأة مطلقا لان رفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء وهذا
التغني للناس او يرتكب ما يحد به من الكبائر لانه فسق او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او
باكل الربوا وشرط في المبسوط ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الناس قلما يمكنه التقاعد عن الاسباب
الفاسدة للعقد وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لانه كبيرة او يفوته الصلوة للاشتغال بهما
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع الشهادة لان للاجتهاد مساغ
فعند الشافعي رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فعلى
هذا في النرد لا يشترط القمار او فوت الصلوة ووقع التقييد بهما اتفاقا او يبول على الطريق
او يأكل فيه او يظهر سب السلف هو في اللغة جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم
لكل من يقلد مذهبه ويقفو اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين
سلف لابي حنيفة واصحابه وانما لا يقبل شهادة هؤلاء لان هذه الافعال تدل على قصور العقل
والمروءة ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة ولا يقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما
الشاهد ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا وانما
لا يقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يرتفع بالتوبة ولان الشاهد هتك الشهادة اذا شهد فاسقا لان فيه اشاعة الفاحشة
وهي حرام والشهادة انما ثبت بشهادة الفاسق ويمكنه ان يخبر القاضي بذلك سرا لانه لا ضرورة على الملأ
من الناس او مثل انه اي المدعي استأجرهم اي الشهود لاداء الشهادة لانه شهادة
على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعي
اجنبي عنه فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه في معنى التزكية
علانية قلنا في هذه الشهادة نسبة الشهود الى فسق فيجب عليهم التعزير لولا
الاشاعة وكان يمكنهم ان يخبروا القاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا
فسقة باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا وتقبل

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل
تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لانه لا يرتفع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة
فلا يصير فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شاربو الخمر ولم يتقادم العهد
فيه لانه حق الله تعالى وهو الحد او قذفوا المقذوف ويدعي لان فيه اثبات حد القذف وفيه حقان
حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك
فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة او انه استأجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة
من مال الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او اقام المدعى
عليه البينة على اني صالحت الشهود او دفعت اليهم كذا من المال لئلا يشهدوا واعطيتهم الباطل
لانا شهيد واطلب من بدون واخذ ذلك المال على ذلك فانه تقبل بينة المدعى عليه لان فيه
ضرورة ايصال المدعى عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة بلا ضرورة وتشترط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فيجب ان يوافقها كما تشترط موافقة الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاق
لفظ تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا وبعض بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة رح في الف
والفين اي ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين ترد وكذا ان شهد احدهما بطلقة و
الآخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذا ادعى الاكثر حتى ان ادعى الاقل يكون المدعى
مكذبا للشاهد بالاكثر وان شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة يثبت في الف
والف ومائة الاول وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الالف وهو الالف لفظا
ومعنى هذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلامين
متباينين لا يتعلق احدهما بالآخر بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة عندنا
لا الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي يشهد بها بالمائة ... في الاول

195

فلم يبق له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل
شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد حتى لو وفق
فقال كان اصل حقي الف ومائة كما يشهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة او ابرأته
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق هذا ان
قصد المدعي المال وادعاه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشترى
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف
وخمسمائة لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء
بالف وخمسمائة اذ المقصود اثبات العقد فاذا اختلفا المشهود به تعذر الحكم لفقد الحجة
وكذا ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
فتقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل في الاقل واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود لو ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة تقبل هذه الشهادة على الالف لان المقصود
اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا تقبل الشهادة عن الصلح في
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف ومائة وشهد شاهد
بالف وشهد الاخر انه ارتهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

إذا ادعى الراهن لا يقبل وكذا تقبل الشهادة في خلع ادعى من له المال يعني إذا ادعى الزوج أنه
خلع امرأته على ألف ومائة واختلف الشاهدان تقبل الشهادة على الأقل وأما إذا ادعت المرأة
لا يقبل كما ذكرنا والإجارة نظير بيع في أول المدة يعني إذا ادعى المؤجر أو المستأجر في أول المدة
الإجارة أن الإجارة وقعت على ألف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لأن المقصود
إثبات العقد والإجارة نظير دين مال بعدها أي بعد مضي المدة يعني إذا ادعى المؤجر بعد مضي المدة
أن الإجارة وقعت على ألف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لأن المقصود إثبات المال
لا العقد في الصورة المذكورة لو ادعى المستأجر فهذا إثبات العقد فلا يقبل الشهادة
عند أبي حنيفة رح وعندهما يقبل ولو كان الاختلاف في النكاح واختلف الشاهدان في
المهر ثبت النكاح بأقل المالين يعني بألف عند أبي حنيفة رح استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج
أو من المرأة والمدعي يدعي الأقل أو الأكثر وقالا فعندهما لا يثبت النكاح فهو القياس
لأن المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والنكاح بألف غير النكاح بألف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله أن المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع أن لا
يتغير ألا ترى أن النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه وإذا اتفقا
عليه هو الأصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المالين كما
في المال المنفرد وقيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فإن كان المدعي هو الزوج
لا يقبل إجماعا لأن غرضها قد يكون المال أما الزوج فلا يقصد إلا العقد والأصح أن
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولزم الجر في الإرث أي من ادعى دارا وأقام بينة
على أنها كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث إلى المدعي بقوله مات أبوه
وتركه ميراثا أو مات أبوه وهذا ملكه أو في يده فإنه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للمورث يوم الموت يثبت الانتقال إلى الوارث ضرورة والشهادة باليد وقت الموت شهادة بالملك
لأنها لا تنفك من أن يكون يده يد ملك أو غصب أو أمانة فإن كانت يد ملك فظاهر

وكذا لو كانت يده يد غصب لانها تصير ملك بالضمان لان الموت تقرر الضمان

ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد الشهادة

ملك ايضا وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجر ولا الانتقال لقبول البينة فان قال الشاهد

كان بيده لكن اودعه او اعاره من في يده جاز ذلك بالاجماع اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم

اشتراط الجر عنده واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان

الشاهد قال مات وهي في يده والذي يجيء وتقبل الشهادة على الشهادة في كل حق لان الاصل قد يعجز عن الاداء

عند موته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تعطلت حقوق الناس ولهذا يجوز في

غيرها يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا في حد وقود لان

في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في

الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرط لها اي للشهادة

على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعند

ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة

ثم يستطع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد عن كل اصل فلا تقبل شهادة رجل

واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح ولا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك

الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز

الا ان يشهد على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او قال شاهد الفرع عند اداء الشهادة ان فلانا

اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلث شينات وفي

شهادة الفرع خمس شينات ولنا الفاظ اطول منها [illegible] وانا اشهد على شهادته

[illegible] شهادته [illegible] اشهد [illegible] اشهد على شهادتي بذلك

وامرني ان اشهد على شهادته [illegible]

على شهادة فلان بكذا او فيه شهادتان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان او فيه ايضا اشهدنا

من احتياج الى زيادة شيء وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع لشهود الاصل

وكذا اذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين للآخر لان كلا من الشاهدين

من اهل التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او قالوا

ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود

الفرع واما من حضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا شهادة

الاصل ومن اقر انه شهد زورا شهر اعلام ان الشاهد الزور يعزر اجماعا التعديل

القضاء بشهادته ولم يتعمد فاذا ارتكب كبيرة يلحق ضررها بالمسلمين لانهم

اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط فلا يعزر

بالضرب والحبس وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله

لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم

وجهه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شريحا كان يشهره ولا يضرب فيبعثه الى

سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا

ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس وشريح كان

قاضيا في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم

فحل محل الاجماع فكان هذا احتجاجا منه باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح وشاهد

الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب ومعناه ان يقول كذبت فيما

شهدت متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود عليه بقتله

حيا او بغير ذلك **فصل في الرجوع** عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند

قاض فالرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور او رجعت

عما شهدت به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التعزير كما ذكرنا وضمان ما

اتلفوه كما سيجيء فان رجعا عنها اي عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا

شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعده لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة

على الصدق وقد ترجح الاول لاتصال القضاء وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه اي بشهادتهما

وقال الشافعي رح لا يضمنان اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن

ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما

الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه يأثم ويعزل وانما يضمنا اذا قبض

المدعي المدعى الاصح ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض

وان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان العبرة في هذا الباب لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع

احد الثلثة لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا النصف

لانه بقي نصف الحق بشهادته فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا

التلف مضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر لمانع وهو بقاء من بقي بشهادته كل الحق وهو

اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا اي الرجل والنساء

جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى النساء

نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن

الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وله ان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل

واحد فعشر نسوة كعشرة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا

وان رجعن اي النساء كان فقط دون الرجل فعليهن نصف المال وفاقا كما لو شهد ستة رجال

ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجعوا هو والاصول جميعا لان سبب التلف اداء الشهادة

القائمة في مجلس القاضي [illegible] من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة وعندهما لم يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا لا كشاهد الاحصان اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه وعند زفر يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعبرة للعلة

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قالوا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك ويثبت المقر به بلا تصديق وقبول ويبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده والاقرار ملزم على المقر ما اقر به فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان اعتاق المكره وطلاقه واقع عندنا فان اقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق صح قيد بالحر ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص والعبد المأذون اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته ولو كان الحق المقر به مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان يتلف مالا ولا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه بها بخلاف الجهالة في المقر له اذا كان جهالة متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن متفاحشة بان قال له غصبت هذا العبد من هذا ومن هذا
فانه يصح هذا الاقرار على الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على الخصومة فلهما حق الاخذ وكذا جهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار كان يقال لرجل لك علي احدنا الف درهم ولزمه اي المقر بالمجهول بيانه
لان التجهيل من جهته فلزمه البيان بالقيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة
وما لا قيمة له لا يوصف بالوجوب في الذمة والقول له اي للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منها اي مما بين ولا يصدق المقر في اقل من درهم في قوله علي مال والقول له
المقدار ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال الا انه لم يصدق في اقل من درهم
لانه لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب عشرين دينارا او مائتي درهم
في قوله علي مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابي يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وعنه انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم [illegible] لا يصدق المقر في اقل
من خمسة وعشرين في الابل في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يعتبر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه شاة
لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكوة وليس بعظيم من جهة انه
لا يجب فيه من جنسه فاعتبر ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب
قيمة في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكوة كالحنطة مثلا ولو قال له علي دراهم وهي ثلثة لانه
ادنى الجمع الا ان يبين اكثر منها ولو قال له دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم كذا ذكره في الكافي
وذكر في التتمة في فتاوى قاضيخان لو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

المجهول فقلنا تفسيرها بين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العدد الذي ليس بينهما حرف
العطف تسعة عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لان اقل العددين
يذكران بالواو يصير احد وعشرون ولو ثلث فقال كذا كذا كذا فاحد عشر جملة الوصفين ما
على التداخل لانه لا نظير للثلاثة بدون الواو ومع الواو فمائة واحد وعشرون ولو قال كذا وكذا
وكذا فالف ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف وان ربع زيد عليها
الف لان ذلك نظيره ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان فكان ايجابا ولو قال هو وديعة فان قاله المقر
في قوله له علي او قبلي هو وديعة صدق ان وصل لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
لان حقيقة الاقرار بالدين ويحتمل المجاز بان يراد الحفظ فلذلك لا يصح الا موصولا
ولو قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي
او كيسي فهو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده فكان اقرارا بامانة ويكون مضمونا
والامانة اقلهما ولو قال لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها
على زيد فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن
الالف الواجب لك علي ولو لم يذكر الكناية بان قال اتزن او انتقد لا يكون اقرارا
لانه لا ينصرف الى المذكور قال له علي مائة ودرهم او قال مائة وثوب
لزمه درهم في الاول وقال الشافعي لزمه المائة والدرهم والمرجع في تفسير
المائة اليه وهو القياس ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدرهم فاكتفوا بذكره مرة الا ترى انه يقول احد وعشرون درهما ولو قال بعتك
بمائة ودرهم ... استعماله ... الثلاث ...

مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الا ثوابت لا يصلح

مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صاركعدد واحد وفي قوله له علي مائة وثوب او ثوبان لزمه

ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب تفسير المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب او ثوبان

لا يصلح بيانا لان الثوب ليس من المقدرات بخلاف قوله مائة ودرهم فان الدرهم يصلح تفسيرا للمائة

والفرق ان المقدرات كالمكيلات والموزونات يثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والثمن

وكذا في جميع المعاملة فلكثرة استعمالها كثرة استعمالها جوبنا فاستثقلوا تكريرها فاكتفوا بذكرها

ذكرنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب لا يثبت في

الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر وقيل على الحقيقة اي لا يكون تفسيرا او الاقرار بدابة

في اصطبل يلزمه فقط اي يلزم اقراره الدابة فقط وعلى قول محمد رح يلزم الدابة والاصطبل لان الاصطبل

مضمون عنده بالغصب وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف مضمون ومثله الطعام في البيت لان الغصب لا يثبت

في العقار عندهما وسيف اي الاقرار بالسيف يلزمه جفنه وحمائله ونصله فهذا من باب العطف على سبيل الامال

مختلفين في المجرور مقدم وصح اقراره بالحمل اي حمل دمية او شاة لرجل صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل

لرجل ومات فاقر ورثته بان هذا الحمل لفلان وصح اقراره له ان بين سببا صالحا وهذا على ثلثة اوجه احدها

ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا

الاقرار صحيح فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان ولدت لاقل من

الحول منذ مات الموصي والمورث فله اي للحمل ما اقر وان ولد تهما لاكثر من نصف حول لم يستحق

شيئا فان ولد ميتا فالمال له مردود على ورثة الموصي والمورث وثانيها ان يبين سببا

مستحيلا بان يقول اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزم شيئا وثالثها ان

يبهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار

اذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار اخبار

ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثنا كيلي او وزني وعددي متقارب من دراهم بان قال له

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح قيمة فيلزم المقر الف درهم الا
قيمة دينار او قيمة قفيز الحنطة او الفلس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان و
القياس ان لا يصح هذا الاستثناء لعدم المجانسة وهو قول محمد رح وزفر رح وجه الاستحسان
ان المجانسة وجه ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات
التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا
الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح ولا يصح استثناء التابع كالبناء والفص والنخل بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها او قال هذه الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا البستان لفلان
الا نخله لان الاستثناء انما يكون فيما يتناول الكلام نصا وهذا كمن قال هذه الامة لفلان
الا طوقها ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه كما اذا استقرض ولا وعاين الشهود او علم
بالاقرار ودين مرضه اي مرض الموت الذي بسبب علم اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القاضي
او بمعاينة الشهود بلا اقرار كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امراة
بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله ودين صحته وقدم ما اي
دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه
وقال الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء سببهما الاقرار ولنا ان اقرار المريض ورد بما
تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد
على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون
الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار على
الارث وان اشتمل جميع ماله لان اقرار المريض صحيح وانما يرد بحق غرماء الصحة فاذا
لم يبق حقهم ظهرت صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان
حق الكل في التعلق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء
ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي

في احد قوليه يصح وقيل يصح في حصته اي بقدر حصته البقية اي بقية الورثة قيل ويلحق بقية الورثة في الاقرار بوارث وهو خلاف الظاهر بخلاف ما صرح به في الولوالجية والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبي ثم ادعى بنوته وقال انه ابني صح اي يبطل الاقرار لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبية ثم نكح الاجنبية وعند زفر يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا ان الاقرار لمن لم يكن بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول النسب وليس معروفا في البلد يولد مثله لمثله اي مثل المقر وصدقه الغلام اذا كان الغلام ممن يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه ثبت نسبه اي نسب الغلام من المقر وشارك الورثة في الميراث لان النسب من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرط ان لا يكون نسبه معروفا لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذبا في الظاهر ولو اقرت المراة بالولد لا يكون كذلك اذ لا يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج ثم ان صدق الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المراة الولادة ويمكن ان يقف عليها القابلة ولهذا قبل قول القابلة خرج على غير العادة ولو اقر بنسب غير الولاد او اخ او عم او ابن ابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذلك لا يجوز ولكن يرث المقر له من المقر الميت الا ان يكون مع وارث اخر معروف قريب او بعيد فانه احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الورثة المعروف ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب على الاب والاب ميت ولا يمكن تصديقه لكن يشاركه الاخ المقر له

في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلم يقبل وله في الارث
ولاية فيه ولاية فيثبت المشاركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان
ميت له اي للميت باخر دين يعطى بيده الميت نصفه اي يدفع الدين وكان له الابن
الاخر فلا شيء عليه له اي للمقر والنصف من الدين للاجراء والابن الاخر الذي لم يقر
بالاقرار يصرف الى نصيبه اي المقر

كتاب الدعوى

هي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا معنى قول [illegible]
عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة يقال ادعى زيد على عمرو [illegible]
المدعى عليه والمال المدعى والمدعي [illegible] والدعوى اسم منه والفها
للتانيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
واما شرعا فالمراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة
ولهذا قال والمدعي من اذا ترك لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق
بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي [illegible]
لكن الشان في معرفة والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ العبرة للمعنى دون الصورة
فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب
الضمان ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان وفي الدعوى
انما يعتبر بذكر شيء علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا وقدره
بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا هذا في دعوى الدين ينبغي
ان يذكر النوع والصفة ايضا ففي الذخيرة ان كان المدعي مكيلا فانما
تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر
مع ذلك نوعها انها سقية او برية خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها [illegible]

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر قفيزا لان القفزان تتفاوت في انفسها ويذكر
الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا
اشتراط بيان مكان الايفاء واما بصحة دعوى العين يذكر انه في يد المدعى عليه لانه يصير خصما لكونه في
يده وفي المنقول يجب ان يذكر ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغي ان يقول
فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال
ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
معاين وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه ان العقار في يده والمطالبة
به لانه انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي بين المدعى عليه ثم عطف على قوله يذكر انه
وباحضاره اي باحضار المدعي ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه
المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة
حتى قالوا في المنقول الذي تعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه لما تعذر مشاهدة عينه يجب ذكر قيمته ليصير
المدعي معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى في عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة
والقيمة يكون مسموعة وبينته مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب
انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة تضرر به وقال
فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلفه ببيان القيمة فان كلفه
ولم يبين يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشاهد بطريق
الاولى وذكر الحد وده الاربعة او الثلثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترطها في الشهادة وان ذكر الثلثة من احد يكتفى به عندنا خلافا لزفر رح ثم لا فرق بين ما
اذا غلط في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان تمام
التعريف به فان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورا
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم اي المدعى عليه
عنها فان اقر قضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف
على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها
انما تصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر سأل القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام البينة
قضى عليه بها وان لم يقم بعد ان طلبه طلب التحليف خصمه اي المدعى عليه لان اليمين حقه لان المدعي
يدعي حقه بانكاره فشرع الاستحلاف في حقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون التوى بمقابلة التوى
فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل
التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف او سكت
بلا آفة من صمم او خرس قضى بالنكول عندنا وعند الشافعي رح لا يقضي به بل ترد اليمين
على المدعي كما سيجيء وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اني اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت وتكرار العرض ثلث مرات في الندب اي بالاولى
احوط والتقيد بالثلث في عرض اليمين لا في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على
انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا ترد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه اي اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا واذا قال لا احلف
ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
ونكل المدعى عليه يرد اليمين الى المدعي فان حلف قضي به والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضى

له بشيء ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر فلم يحلف
الرجل ولا المرأة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة
وفيء ايلاء بان ادعى الزوج المولي عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في
المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت
انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسألة من الجانب الآخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى مجهول النسب انه
عبده او ادعى الى وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه
انه ابوه وانكر الآخر ولم يذكر المصنف هذه المسألة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن
فكأنه عفا عنها وولاء سواء كان ولاء عتاقة بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه
او ادعى المعروف عليه ذلك وانكر الآخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه
ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الآخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه
المسائل السبع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور يستحلف حتى اذا نكل يقضى عليه بالنكول
ولابي حنيفة ان النكول بذل لانه ربما يتحرج عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا
حمل على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء
قيل في هذه الاشياء شعر ولم يستحلف في النكاح + وانقضاء الرجعة
لفيء صلح والرق والولاء والولادة + في جحود المرء الاستيلاد + وقال فخر الدين في جامع الصغير
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على
آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الآخر لا يستحلف بالاجماع ولعان بان ادعت المرأة على

تن فيها قذفا موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كمهر
ونفقة وارث اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو زمن على رجل انه اخ المدعى عليه وطلب
ان يفرض القاضي عليه النفقه وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخا له فانه يستحلف المدعى
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعي عليه ان اباهما مات وترك
مالا في يد المدعى عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله
كمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول او بعده فيثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكله في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان قصده المال وكذا ادعى قودا وانكر المدعى
عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضى بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس يقتص عند ابي حنيفة رح
لان الاطراف تستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية النفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا يرى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقرار منه وفيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
فاما بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعن ابي يوسف رح
مقدر بما بين مجلس القاضي لا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر
فان ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه اي دار معه حيث سار ولو كان الخصم غريبا لازمه
المدعى والقدر قدر مجلس الحكم اي مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة فقوله والغريب عطف
على الضمير المنصوب في لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها
والا يخلف انشاءا وبيعه لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرارا
بالغريب والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا
بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق لما روينا
فان الح الخصم به قيل صح للقاضي ان يحلف بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة مبالاة
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضي اذا احلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه
بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضي خان في فتاواه انه اذا اراد المدعي
تحليفه بالطلاق والعتاق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك التحليف في زماننا و
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفاته نحو بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وما اشبه ذلك وله ان يزيد في التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط بذكر لفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين وان شاء
القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى
فمنهم من يمتنع اذا غلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي في ذلك الى القاضي وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال و

الحجة ومنه لا تغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او
في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فبين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله
عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثمه جامع وبالزمان بعد العصر
يوم الجمعة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل احد بما يعتقده
وتغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رح لا يحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ
لان في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع اختلاف مللهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني
والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده فجحد يحلف الجاحد على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم فيه او ادعى نكاحا فجحد يحلف
على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال او ادعى طلاقا فجحد يحلف على الحاصل اي
بالله ما هي بائن منك الآن والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
والنكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى اي بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما طلقتها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او طلق امرأته ثم تزوجها ان
لو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت من المدعي كما
لو ادعى المدعى عليه الظاهر كالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا احلف على الحاصل فقد روعي في
المدعي والمدعى عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان
الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج او نحو ذلك فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعند

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم

يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض ذلك الى راي القاضي فان قيل

ينبغي ان يحلف على السبب ح ثم ان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعرض لان غايته ما في الباب

انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة

فان عجز فعلى المدعي اليمين فلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز مدعي الاقالة

عن اقامة البينة ولا يأمن من المدعي عليه ان يجترئ على اليمين الكاذبة فان الشايع ان كل احد

يقال في باب الدعوى انما مدعى عليه يجوز ان يكون مدعيا متنبا واذا انكر المدعى عليه الحاصل

وقال لا بيع قايم بيننا مثلا وكيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا

فلذلك قال الا ان تنضرر المدعي فيكون في التحليف على الحاصل ترك النظر له فيحلف على السبب

بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار والمشتري ضمن لا يراها بان كان المشتري شافعي

المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب عليه الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده

فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر

في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب مثلا بالله ما اشتريت هذه الدار كذا يحلف على السبب اجماعا

في سبب لا يتكرر ولا يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحده فان المولى يحلف على

السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يجوز ان يعود رقيقا

بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المولى على الحاصل مثل ما هي حرة او

ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالردة واللحاق

بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فينقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي بخلاف العبد المسلم

ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر اي لو ورث رجل عبدا مثلا فادعى رجل آخر انه

له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله تعالى ان هذا عبد لا يعلمه

على البتات ان وهب له او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا للمدعي

والاصل ان التحليف في الشرع على نوعين على البتات اي القطع والعلم فان التحليف يكون على صاحب علم من يستحلف هو الحالف فالمشتري او الموهوب له مالك بسبب شرعي وضع المالك يصح تحليفه على البتات اما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلهذا انما لا على البتات ... على اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر نطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم وفي كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على البتات فيسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحالف فانه اذا توجه الحلف على المدعى عليه فافتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن اليمين قبل الاخر صح وكذا صح الصلح عنه اي من الحلف كما اذا قال المدعى صالحت عن دعوى الحلف على مال وقبل الاخر صح وليس للمدعي ان يستحلفه بعد الفداء والصلح ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه

فصل

ولو اختلفا المتبائعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام البينة على دعواه سواء كان بائعا او مشتريا وان برهنا فالبينة لمثبت الزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات فحكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا فيهما اي في قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشتري اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد حجة يقبل الحجتان معا فحجة البائع في زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشتري في زيادة المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجزا اي المشتري والبائع عن اقامة البينة ولم يكن لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف في الثمن او في المبيع او فيهما رضي كل من البائع والمشتري بزيادة تدعيه الاخر والا تحالفا فان كان الاختلاف في الثمن يبدأ

المشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف
في المبيع قيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع فان كان الاختلاف في كل منهما قيل
لكل منهما ذلك فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا فالقاضي لا يفسخ اذ لم تندفع الخصومة وقد امكن قطعها برضا احدهما
بما يدعيه الآخر فينبغي ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما بما يختار فان لم يتراضيا استحلف القاضي
كل واحد منهما على دعوى الآخر والاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل القبض موافق
للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على
البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد
منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له
فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد وزفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول
المشتري يعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع
يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان
تقديم ما يعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ بيمين البائع
وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ
القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف

يعرض اليمين على البائع فان حلف فسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ولا يتحالفان ان اختلفا في الاجل سواء قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل واذا اختلفا في المبيع والثمن فكل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان قال زفر رح والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل وكذا لا يتحالفان ان اختلفا في شرط الخيار بان قال احدهما شرط الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر لا بل الى يومين لانهما اختلفا في امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان ولان اختلفا في قبض بعض الثمن بان قال المشتري ادبت بعضه وانكر البائع ولو اختلفا في قبض كل الثمن بالحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لا غير فلم يذكره لان ذلك يعرف باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى او لانه يعلم بذكر البعض وحلف المنكر اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن والقول له مع حلفه وان هلك المبيع بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشتري والقول له وعند محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر منكر فان البيع يختلف باختلاف الثمن فيتحالفان ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها

يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى

راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ

بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع

كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال

المشترى اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم يتحالفان عند

ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك

شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم

فح يتحالفان على القائم ويفسخ العقد وياخذ البائع العبد الحي ولا شيء له من الهالك

وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشترى في حصة

الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك ولو اختلفا

اى الموجر والمستاجر في بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال الموجر اجرت

الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت بثمانية دراهم او المنفعة قبل قبضها

بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال الموجر اجرت شهرا يتحالفا وفسخ العقد كما

في البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من

المتعاقدين يدعى على صاحبه دهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت

الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار مثلا

اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع

الاختلاف في المنفعة يلزم التحالف كما اذا اختلفا في المبيع والاجرة كالثمن فعند الاختلاف في الاجرة لزم

التحالف كالاختلاف في الثمن فان تم الاختلاف في الاجرة بدا الثمن المستاجر وان وقع في المنفعة بدا بيمين الموجر

وايهما نكل لزمه الدعوى صاحبه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فبينة الموجر

اولى ان اختلفا فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فى المنفعة وان اختلفا فيهما بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعى من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبضها اى قبض المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلذا لا يجرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما فاما عند
محمد رح فينبغى ان يجرى التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب
قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اى قبض بعض المنفعة تحالفا فسخت الاجارة فيما بقى اى من المدة لان
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عقدا مبتدأ فصار ما بقى من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد بل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا انفسخ الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى الكل ضرورة وكان القول فى مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان فى متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائما او ليس بقائم ولا بينة لاحدهما
فلها ما صلح لها اى القول للمراة مع يمينها فيما يصلح لها كالدرع والخمار والمرات
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وله ما
صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال وما
يصلح لهما كالفراش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالاموال كل لها في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر وهو اظهرها من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه لان اليد للحي لا للميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحيوة والموت سواء وقال محمد رح ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله في حال حيوته وورثته لقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما وقال ابو ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب

وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او ماذونا فالكل اي كل متاع البيت للحر في حال الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وقال ابو يوسف ومحمد رح الماذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي حرا كان او عبدا بعد الموت لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد صدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي والقاضي فخر الدين وقاضي خان وذكر شمس الائمة السرخسي رح في جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالواو

ولو ادعى رجل عبدا مثلا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال وبرهن ذو اليد على ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عندي او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال قد ياخذ

مال انسان غصباً ثم يدفعه الى من يريد ان يغيب من البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلاناً اودعه فيبطل حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف الشهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلاً فالقاضي لا يقبل شهادتهم
اصلاً ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة وعند
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة يسمى مخمسة كتاب الدعوى فان للخمسة
من العلماء اقوالاً كما ذكرنا وهي ايضاً خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد لان حجته
اكثر اثباتاً وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط دون الآخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكاً مطلقاً والمدعى في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتاً واحداً
وبرهن خارجان على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي نكاح امرأة سقطا
ولم يقض بواحدة من البينتين لان العمل بهما متعذر لان النكاح لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن وهي زوجة لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين ان ارخا اي المدعيان
الزوجية فالسابق احق لما فيه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الآخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما فهي زوجته لتصادقهما عليه فان برهن الآخر على
انها زوجته قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انه زوجها
وقضي بها له ثم ادعى وبرهن الآخر على انها امرأته لم يقض ببرهانه لان الشيء لا ينقض بمثله

لاتصال القضاء بالاول دون الثاني الا اذا اثبت الآخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول

ثم نقضي بها للثاني لظهور الخطأ في الاول وهذا كما لم يقض بحجة المدعي على الخارج

على زوج ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه

ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه

سابق وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد وبرهنا على

شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن وتركه اي ولكل واحد

الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل

المشتريين لانه ما رضي بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فيتخير فان ترك

احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختاره لم يأخذ المدعي الآخر كله

لانه صار مقضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الآخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال

ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما

شراء والآخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد

ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة

او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء

من ذي اليد وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء

فيقضى لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه كما

في الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال

بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق يثبت بنفس

العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء

اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر

ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشئ بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فذا لا يخلو اما ان يكون يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصلا ولا ترجح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء فان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الاوزاعي لاكثر العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك يقضى باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيين ارباعا بطريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل فابو حنيفة رح اعتبر
في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار سلم لمدعي الكل بلا منازعه
لثبوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فيجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا
الى الرابع واقل مخرج اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وقالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب صاحب الكل بحقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف بحقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم

معنى ضرب الكسور في عدد اضافة الكسر اليه نضرب ثلثين في الدار التي جعلت ثلثه
اضافة الثلثين اليها اى ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها وان كانت
الدار معهما اى في يد المدعيين الذين يدعي احدهما نصفا والاخر الكل وبرهنا فهي
الدار ثلثها للثاني اى المدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا ببرهان اى لا بالقضاء وكان
الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد
مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف بيده
كل واحد منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان
على نتاج دابة اى على انها نتجت عندهما وارخا اى ذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال يشهد له فيترجح وان
اشكل السن فلهما اى تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما اذا
خالف السن التاريخين بطل البينتان وتترك الدابة مع ذي اليد لظهور كذب
الفريقين وذو اليد مبتدأ المستعمل خبره لمن لبس فاذا تنازعا في قميص مثلا
واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد اللابس وكذا اذا كان الاخر اخذا الكم
القميص مثلا واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد اللابس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس
اظهر كذا اذا [illegible] راكبا فان الراكب هو ذو اليد لا اخذ اللجام وكذا من كان في السرج
السرج [illegible] دون رديفه وكذا لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذو اليد
[illegible] كونه عليه وكذا لو تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل الحائط
ببنائه [illegible] بيان [illegible] مكان [illegible]
عليه اى على الحائط الجذع فهو ذو اليد ولا اعتبار لوضع خشبات صغيرة لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شيء فهو بينهما ولا يخص
صاحب الخشبات ولو تنازعا في البساط واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا
لبساط الغير بمجرد الجلوس عليه وكذا اي سواء من معه ثوب وطرفه مع آخر اي اذا كان
الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر نازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما يثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما يثبت في الكثرة ويد الآخر ثبت في
اقله والزيادة ليس من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين
واقام الآخر اربعة ولبيت من دار الذي بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفين لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور لعل المرور لصاحب القليل اكثر ان
كان لا حاجز لها **فصل** في دعوى النسب جارية مبيعة ولدت لاقل من نصف
حول منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه اي نسب الولد منه اي من البائع
ويثبت امية للولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعواه ولا يثبت
النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رح لان البائع متناقض في
كلامه فان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان
العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه
منه اذ الظاهر عدم الزنى منهما واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده ولو ادعاه اي البائع الولد بعد عتقها اي بعد عتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسبه اي نسب الولد من البائع
ويرد حصته من الثمن اي يرد البائع حصة الولد فانه يقسم الثمن على قيمة
الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشتري ويجب عليه رد كل الثمن فانه
لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد البائع فلا يصح البيع ويبطل الاعتاق و
يجب عليه رد كل الثمن قلنا لما اعتق المشتري الام فقد بطل [illegible] وهو

٢٢٥

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليه لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان وليس من
ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولد كولد المغرور فانه حر الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولد له بل هي امة لمولاها كذا في المستولدة بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الام ام ولد له ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى لما ان ادعاه المشتري اولا قبل دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب من المشتري ويحمل على ان
المشتري نكحها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد ولدت
لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم يثبت نسبه لاستغنائه
ولم تصر الام ام ولد له لان الاستيلاد فرع للنسب فاذا لم يثبت نسبه لم يثبت الاستيلاد وان
ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول يعتبر
دعوة البائع ويثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام او عتقه اي ولو اعتق المشتري الولد
لا يعتبر دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت
النسب والام تبع واذا اعتق المشتري الولد فقد حصل بالولد ما ينافي الدعوة فلم يصح
الدعوة في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبائع حق استحقاق النسب
لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه بمقابلة الحقيقة بقوتها
وكذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين لانه احتمل
ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع ويكون
الولد حرا والام ام ولد للبائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت لسنتين من
وقت البيع او اكثر ما رد دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون ام ولد له نكاحا

صدق المشتري اثبات النسب منه يعني ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يبطل البيع والولد عبد للمشتري ولا يصير الامة ام ولد للبائع لما ادعاه لانه اقر لان تصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي ولان الولد لا في بطن لاكثر من سنتين ثم كان حادثا بعد زوال ملك البائع فلو يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا ينظر به الا ان البيع

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة اخذ من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول و شرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوت اي المدعى عليه وانكار اي المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع انكار وسكوت فالاول اي الصلح مع اقرار كبيع اي بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراض فيرى في هذا الصلح يجري الشفعة اذا كان المدعى او بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيارات خيار الرؤية والعيب والشرط فلو صالح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده اي الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة لان جهالة البدل مفضية الى المنازعة وما استحق من المدعي رجع المدعى عليه على المدعي وبقدر المستحق حصته اي حصة ما استحق من العوض وما استحق من البدل اي المصالح عليه رجع المدعى عليه بحصته من المدعي وان استحق الكل رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كاجارة ان وقع عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا ثم صالح

عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة وهو يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فيشترط التوقيت فيه ان كان البدل منفعة يعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع الصلح على نقل هذا الشيء من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح بموت احدهما اي المدعى عليه والمدعي في المدة كما يبطل الاجارة وعند ابي يوسف رح لا يبطل هذا الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى دار او خدمة عبد او ركوب هذه الدابة الى بغداد ولبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه وهلك المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان مات مدعي لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه فان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب والاختلاف اي الصلح عن سكوت والصلح عن انكار معاوضة في حق المدعي لان الاعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعي انه يأخذ عوضا عن حقه وفداء اليمين وقطع النزاع وخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان لا حق له عليه فلا شفعة في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه يزعم انه يستبقي الدار على نفسه من هذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعي وزعم المدعي ليس بحجة عليه يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعي يأخذ الدار عوضا في زعمه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى فيهما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكما مر في الصلح عن اقرار من ان ما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض في الصلح عن انكار او سكوته اذا استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض واذا استحق كل المدعى كل العوض وخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض عنه فلذا يرد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوته من العوض رجع المدعي الى الدعوى اي اذا استحق بعض العوض من يد المدعي رجع الى الدعوى

بحصته ما استحق من العوض وهو مما صالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى الدعوى ما
استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا وصالح على بعض من دار لم يعينها لم
يصح الصلح والمدعي على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
بعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما في ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها فكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعي مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرأ واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
المنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به فصالحه
الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عن المنفعة بالاجارة فكذا بالصلح قيل يحتاج الى هذا التصوير
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى شيئا على المالك ثم صالحه لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس بان ادعى ولي القتيل ثم صالح وما دونها كالاطراف عمدا كانت الجناية لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطا لان موجب جناية الخطا المال فيصير الصلح بمنزلة البيع وعن دعوى
الرق بان ادعى رجلا انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز وكان الصلح

سواء اقر كان عتقا في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقرار فيجعل في حق المدعى

عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال الا انه لا ولاء

للمدعي لعدم اقرار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فتقبل بينته على

اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امرأة نكاحها فان اقرت يكون الصلح

خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب

عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها

كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن الزوجة

للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه

والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان ينبغي ان يذكره بعد دعوى

الرق وقلنا في دعوى النكاح كما ذكرنا لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه ولم يجز

الصلح عن دعواها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال

يجوز وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة

فالعوض في الفرقة لم يشرع من جانب الزوج بل من جانبها الخلع [illegible]

شيئا وان ما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان

عليه قبل الصلح فتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذ عوضا عن شيء فلا يجوز [illegible]

مخصوص غير [illegible] ولا يجوز عن دعوى حد [illegible] زنا او سرقة

او شرب الخمر [illegible] المدعي [illegible] فان الصلح باطل [illegible]

عنه [illegible] كما اذا وقع الصلح عن المال [illegible]

عنه ويكون الصلح [illegible] الوكيل بالصلح لانه بمنزلة البيع [illegible] المطالب بالمال [illegible]

[illegible] الموكل لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل [illegible]

عمدا او الصلح عن بعض دين [illegible] الوكيل لان الصلح [illegible]

كالبيع اما الاول فلان فيها اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما
الثاني فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عنه
فضولي بلا امره صح ان صالح على وجوه ان صالح بمال وضمن اي المال لان الحاصل المدعى
عليه البراءة وصلح الفضولي ان يكون اصيلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه
او اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او على عبدي هذا او اشار الى نقد
او عرض بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا الثوب لانه اذا اضافه الى نفسه
الى نفسه فالصلح واقع عن المدعى عليه ويلزمه تسليم المال اليه او اطلق المال بان
قال صالحتك على الف درهم ونقد المال صح لان الاداء ... وان لم ينقد
فالصلح موقوف ان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه المال ... عليه ...
وان لم يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل ... وقال بعض
ينفذ الصلح على المشايخ وصلح على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض
على الف درهم فصالحه على خمسمائة فكانه اخذ بعض حقه وحط الباقي
ذكانه ابراه عن بعض حقه بان قال صالحتك من الالف على خمسمائة ...
بقي ابرائك عن الباقي جاز ... الطلب ... الا يمكن
يجعل معاوضة لانه ... الاول بعض الشيء ... الكل
العاقد ... امكن ... اسقاطا ... على ...
تجعل اسقاط الفاضل في الماية ... على الف ... تجعل اسقاطا
لوصف الجودة ... على ماية ... تجعل اسقاط الفاضل في الماية
لوصف الجودة في الماية ... الصلح ... الى شهر
... لان الدنانير غير مستحقة ... تجعل معاوضة
... الدراهم ...

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام او ختم
الف سود على نصفه بيض لانه لا يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف وكذا
ربوا ومن قال لغريمه ادّ غدا نصف دين عليك على انك بريء مما زاد ان قبل وفعل برئ
وان لم يفعل ولم يؤد الخمسمائة غدا عاد دينه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يكن الاداء عوضا سوى النقد في الغد وهو لا يصلح
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكانه ابراه صلحا مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته وهذا لانه ابراء بتعجيل
خمسمائة واداؤها غدا والامر له بعينه في ذلك خوفا من افلاسه وقوله على انه بريء من الخمسمائة الاخرى عوض
ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط لان على يجيء للشرط ولا يقرّ كلمة على اذا دخلت على البراءة بمنزلة
دخولها على الاداء شرطا للبراءة لا كما نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الحادث
المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الآخر فانه ما رضي بالبراءة
مطلقا بل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء
ولو علق البراءة بشرط صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الي كذا من الدين
فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة بالشرط
الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فانت بريء لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز ففي الابراء المشتمل
على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط وذكرناه واذا صرح به عملا بالشبهين ولو
كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة مثل ان يبيع اثنان في عبد بين الكل واحد منهما عبدٌ باعاه صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين موروثا بينهما بان مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه او كقيمة المستهلك المشترك ولو صالح احدهما عن دين مشترك كان من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه غريمه بنصفه اي نصف الدين او اخذ نصف الثوب من شريكه واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض قيل هذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكنه المشاركة باق على الملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذا اتلف فهو في مسئلة الكتاب الشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقيد المسئلة بالمصالحة لانه اذا اشترى احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الآخر فيها ووضع المسئلة في الدين لان في العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شيء لم يشركه الآخر فيه

كتاب الحدود

والحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الحدا حدا لانها تمنع عن المعاودة وارتكاب سببها وفي الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى حتى لا يكون التعزير حدا لانه غير مقدر ولانه مفوض الى راي القاضي ولا القصاص حدا لانه حق العبد وهو في القصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق الله تعالى خاصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة
والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود ولانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا صيانة لفراش المسلمين عن الفحشاء وشرع حد الشرب
صيانة لعقولهم وشرع حد القذف صيانة لاعراضهم وشرع حد السرقة صيانة
لاموالهم والزنى وطي الرجل في قبل خال عن الملك اي ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
شبهة الملك لمعتدة البائن والثلاث وامة ابن الواطي كما سيجيء ويثبت الزنى عند
الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي والجماع فيسالهم الامام عن
الزنى ما هو وانما يسال عن الماهية لان من الناس يعتقد ان كل وطي حرام زنى
ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وزناهما
النظر ويسال كيف هو قيل انما يسال عن الكيفية للاحتراز عن اتيان المرأة
من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسالهم عن اين زنى
للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فهو لا يوجب الحد ويسال متى زنى
للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد التقادم
ويسال بمن زنى للاحتراز ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول
بها فان بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة سال
الامام عن عدالتهم وعلمها على ما سيجيء في الشهادة حكم به اي بحد الزنى
ويثبت الزنى باقراره اي باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بعين
الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد
بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي رح يحد
بالاقرار مرة واحدة يرده الامام كل مرة فان يقول ابك خبل ابك
جنون ويزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويامر بتنحيته فيذهب حيث لا

يبدأ الامام ثم يجيء فيبقر فاذا اتم اقراره اربع مرات فيسأله عن الزنا كما بدا بها ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى وقيل لا يسأل عن متى زنى هنا لان التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان بين الامر المذكور
حبسه الامام لتفسير او رجوعه عن الاقرار بل علاته ليت ونحوه كلعلك قبلت او تزوجتها
او وطئتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او في وسطه قبل رجوعه خلى سبيله وقال
الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه ولا يرجع عنه وهو اي الحد للمحصن رجم مكلف
عاقل بالغ مسلم وطى امرأة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت
بها الاحصان بعد الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي ثم جميع ما يثبت
به الاحصان يجب [illegible] هو في فضاء حتى يموت [illegible] اي بالرجم بشهوده وقال ابو يوسف
في بدايته والشافعي رح لا يشترط بداية الشهود فان ابى الشهود كلهم او بعضهم عن البداية
او غابوا او ماتوا سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي رواية عن ابي يوسف ثم يرجم الامام
ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه بعد
الرجم و [illegible] الحد لغير المحصن جلد مائة [illegible] لا ثمرة له
اي ثمرة السوط [illegible] وقيل ثمرة السوط عقدة اطرافها والاول اصح
ويضرب [illegible] لان [illegible] الا ازاره [illegible] كشف
العورة ويفرق الضرب على بدنه لان [illegible] الى كل البدن فليصل
الم الضرب الى الكل وقال الشافعي يتقي [illegible] الا رأسه ووجهه وفرجه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر يضرب الراس ايضا سوطا فانها في كل حد كان
مبني الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك والمراد ان الجلد لا يمد
[illegible] فوق راسه وقيل المراد انه [illegible] ان الجلاد [illegible] وقيل
ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه [illegible]

المائة ولا يجد سيد عبده او امته بلا اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او اقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي القذف
والقصاص له وجهان ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لسيصل الالم الى بدنها ويجلد
المرأة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها لانه سترلها وربما يضطرب اذا
مسها الحجارة فيبدأ عورتها وان ترك الحفر لا يضر لا يجوز له الحفر لان مبنى حاله على التشهير
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لاصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي
وقال الشافعي رح يجمع بينهما حد فيجلد مائة ويغرب سنة الا سياسة بان يرى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز
في كل جناية والراي فيه للامام وان زنى المريض وحده الرجم يرجم المريض وان كان حده
الجلد لا يجلد الا بعد البرء لان الجلد في المرض ربما يقيم مهلكا وترجم الحامل بعد
الوضع وعند ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم
بتربيته وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان شبهة في الفعل
اي ظن غير دليل الحل دليله وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه
عليه كامة ابويه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد ان ظن انها
تحل وان قال علمت انها حرام حد وان ادعى احدهما يظن ولم يدع الاخر ذلك لم يحد
حتى انهما علما بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد فان الاملاك بينهما وصول الفرع قد يوهم
ان للابن ولاية وطي جارية الاب وغنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها يورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهة في المحل اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا نفي الحرمة بالذات اي لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة بخلاف الشبهة في الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليلا كامة ابنه وللاب حق في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات بان قال لها انت بائن او علي حرام او بتة او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها في عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فبقي الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البائع لا حد عليه لانها في ضمانه ويده والملك وان زال لكن شبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت في يد البائع تنتقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يحد في هذه الصور وان قربا الحرمة لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطي امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطي امرأة اجنبية وجدها في فراشه فوطيها وان قال حسبتها امرأتي لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا تشتبه عليه امرأة وان هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات لا يحد ان زفت اليه غيرها وقيل له اي النساء هي زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا يحد الخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف لا يحد ولا يؤخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته على نفسه وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولي فيكون الخليفة كغيره ولكن يؤخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق وهو المالك او الوارث

فصل في حد القذف والشرب

من قذف رجلا محصنا او امرأة محصنة اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان الاحصان في حد الزنا اشترط فيه الوطي بنكاح صحيح بخلاف الاحصان في حد

القذف بصريحه اى بصريح الزنى كزنيت منك واحترز به عما اذا كان القذف بطريق
الكناية بان قال الرجل محصن يا زانى فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق او لست
لابيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او لست بابن فلان وهو
ابوه المعروف الذى يدعى له حد لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف
حرا وشرط مطالبة المقذوف كحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم
تشاوروا فى حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال على رضى الله عنه اذا سكر
هذى واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه
واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق الطلب
بقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ولو كان الولد محروما
من الارث لولد الولد مع وجود الولد او الكافر والعبد خلافا لزفر رح ولا فاذا ثبت
لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب لكل وارث
لان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحقه به عار فى النسب لا لسائر
احد نحو سيد ولا اباه بقذف امه المحصنة اى ان قذف السيد ام عبده ليس للعبد مطالبة
الحد من سيده ولذا ان قذف الاب ام ابنه ليس للابن مطالبة حد ابيه ولو كان
لها ابن من غيره له ان يطالب وليس لا يجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات
المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف
فلانه لا يجرى فيه عفو ولا عوض واصل المسئلة بان حد القذف يشتمل على حق الله تعالى
وحق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى
لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه
سمى حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد و
يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا وينتصف بالرق والعفو بات الواجبه

يتنصف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق
الشرع ولا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا
الاصل الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده لا يجوز و في قوله لآخر يا زاني فقال الآخر
لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
بل انت زان ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت العرس كانها قذفت
الزوج فتحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الرجل امرأته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلا للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
وان قالت المرأة في جواب قول الزوج يا زانية زنيت بك فهذا اي لا يجب الحد واللعان
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا لقاله يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا
لقذفه ان حتى زنيت فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة لانه اغضبها وآذاها فتريد تقبيحه وتوبيخه فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** في حد الشرب ومن شرب الخمر واخذ
سكران زائل العقل بحيث لا يميز بين شيء وشيء ولا يعقل الرجل من المرأة والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويخلط حده
وهذا له وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد بشرب قطرة منها وان اقر به اي بشرب الخمر او
بالسكر بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين حد ايضا فان اقر
في حال السكر لا يحد او شهد به رجلان ولا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال و
علم شربه طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد حد ثمانين ولا يحد حتى يزول عنه السكر

لانه لا يتألم في حال السكر لا يحد بمجرد الريح بلا اقرار وشهادة لان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد نتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد توجد
رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر باكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او بمجرد
القيء فان علم الشرب بان تقيأ الخمر لا يحد بلا اقرار وشهادة او بمجرد السكر لان
السكر من المباح كلبن الرماك لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله
تعالى يعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان
الشاهد قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخير حتى لو كان الشاهد
بعيدا تقبل شهادته رد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعي رح يقبل الا في حد قذف لان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة
وان لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر به اي بالحد
المتقادم حد لانه لا تهمة في الاقرار وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبغيره اي بغير الشرب كالزنى والقذف
والسرقة بمضي شهر هو الاصح وقيل بمضي ستة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه
لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب
ايضا بمضي شهر وان شهد الشهود بزنا رجل بفلانة وهي غائبة حد الرجل وان
شهدوا بسرقة من غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط
لان الشهادة على السرقة شهادة على ملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى
بشرط لثبوت الزنى عند القاضي ونصف حد العبد المراد به الجلد وانما نصف
لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند توفر النعمة اغلظ
وكفى اصل الجنايات الحد حسبها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

مرات كحد مرة فهو لذلك كله خلافا للشافعي رح بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب
فانه يجب لكل واحد حد على حدة والتعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والردع تسعة وثلثون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير تسعة وسبعين
وفي رواية خمسة وسبعين والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين اي من بلغ حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين
ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى الحد وهو حد العبد فينقص منه سوطا وابو يوسف
رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو
قول زفر رح وفي رواية نقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح واقله ثلث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر بعض المشايخ ان ادناه مفوض الى راي الامام وعن ابي يوسف
رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه
فيقرب القبلة والمس من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف وعنه انه
يجوز التعزير باخذ المال ويصح حبسه مع الضرب لان الحبس صلح تعزيرا حتى جاز الاكتفاء به فجاز ان
يضم اليه وضربه اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف فيه
التخفيف من حيث الخفة يفوت المقصود وهو الزجر ثم للزنا اشد ثم للشرب لان جريمة
الزنا لا تنكشف بحال من الاحوال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا
في كل الاديان حراما بخلاف شرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لا لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل
شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فكان ضربه اخف وان كان منصوصا عليه وعزر اي التعزير بقذف مملوك عبدا او امة او
ام ولد او كافر بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لانعدام الاحصان

فوجب التعزير بقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر ويا سارق و
هو ليس بسارق ويا مخنث ويا خبيث مما يدل على [illegible] وامثاله مثل يا خائن يا لوطي يا
ابن القحبة ونحو ذلك مما يعد عارا وعيبا في العرف لا بقوله يا حمار فانه يراد به معناه المجازي
اي البليد مثلا وهو [illegible] وكذا القرد ويراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء
الخلق ففي امثال ذلك لا تعزير وقيل الآن [illegible] وهو شريف
النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر باهانتهم بخلاف الاراذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك
ومن حد او عزر فمات فهدر [illegible] لانه مأمور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله
تعالى فصار كأن الله تعالى اماته بلا واسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال لأن
التعزير [illegible] فلا يكون [illegible] مباح له والمباحات
تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ شيء
من الغير خفية واستراقا اي شيء كان وفي الشريعة اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
[illegible]
[illegible] وعند الشافعي
ربع دينار [illegible] وعند مالك رح ثلاثة دراهم وعند الحسن رح درهم وعند اصحاب الظواهر
المال غير مقدر بل السرقة تتحقق في القليل والكثير سواء وكان ان اخذ المباح سمي اصطيادا
او احتطابا لا سرقة [illegible] لا يكون اخذ سرقة بلا شبهة [illegible]
[illegible] من بيت ذي رحم محرم [illegible] بمكان مثل بيت او دار او صندوق
وحافظ كالجالس في الطريق او مسجد وعنده ماله فان اقر بها اي بالسرقة مرة
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه
شرط اقرارين في مجلسين مختلفين او شهد رجلان وسألهما الامام [illegible]
[illegible]

انه لا يحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اى قطع الطريق وكيف هي فيقول كيف كانت هذه
السرقة وانما يسأل عن ذلك لجواز ذلك انه نقب البيت او دخل بابه واخرج المتاع ففي هذا الوجه
لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح ومتى هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو مانع
القطع وقدر بعض الشهر كما بينا واين هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز
او دار الحرب وكم هي وانما يسأل عن ذلك لان السرقة تتفاوت [illegible] وانما يسأل [illegible]
بعض الناس كالذي رحم محرم لا يوجب القطع فان قيل لا احتياج الى هذا السؤال لان السارق حاضر
بين يديه والشهود يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون سرق منه ذو رحم محرم
والشهود لم يعلموا [illegible] فيسأل الامام وانما يسأل [illegible] الاحتيال
كما في الحدود وبينا اى الشاهدان هذه الامور قطع جزاء لقوله فان قلت شارك في السرقة
جمع واصاب كل منهم قدر نصاب السرقة اى عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رح ان
سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اى من الاخذ
[illegible] فقط قطع الجميع والقياس ان يقطع الآخذ وحده وهو قول زفر رح [illegible]
ان [illegible] المتاع [illegible]
ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والسمك والطير وقال الشافعي
رح يقطع في كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن
ابي حنيفة رح ولنا قول عائشة رض كان اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الشيء التافه [illegible] ولا فيما يفسد سريعا [illegible]
كاللبن واللحم والفاكهة الرطبة [illegible] ويقطع في الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع
في ثمر ولا كثر [illegible] الرطبة اجماعا لانه يسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق
الثمار على رؤوس الاشجار وان صار تمرا ويبقى [illegible] وان كان عليه حافظ
لان الاحراز قبل الاحصاد لا يتم فان الزرع [illegible] للنبات لا للاحراز [illegible]

اشربة مطربة اى مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان
كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء فى تقومها اختلافا
ومال السرقة يجب ان يكون مالا متقوما اجماعا ولا آلات لهو كالنرد والشطرنج وإناء
من ذهب الطنبور وما اشبه ذلك من الملاهى لان للاخذ ان يقول اخذتها
للكسر وصليب من ذهب وهو شئ مثلث كالتمثال يعبده النصارى وعن ابى
يوسف رح انه ان كان الصليب فى مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان
كان فى بيت آخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمحرز ومصحف لان الاخذ يتاول
للقراءة والنظر فيه ولان آله اشكال دقيق والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف
للشافعى رح وابى يوسف رح وصبى حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبى الحر
محليين لان الحلية تبع لهما وعن ابى يوسف رح ان بلغ حليته نصابا
يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة الا العبد الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه
مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتر ان كان شرعيا ككتب
التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور
الا دفتر الحساب والمراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا فى كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب
وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها يتوقف عليها ولا فى فهد وكلب لانهما يوجد
مباح الاصل وخيانة كما اذا خان فى الوديعة او دخل البيت باذنه وذهب
وهو ان ياخذ الشئ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية ونبش
هو استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذى ينبش القبور لقوله عليه
الصلوة والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعى

عليه القطع وقال بعامة كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال للسارق فيه شركة
لان الشركة تورث الشبهة ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع
لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه
قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد
ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
بالنسبة الى السارق لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله
تعالى كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله وبعد ضرورة تحويل العصمة الى الله تعالى
وسقوط العصمة من جهة العبد وبالرد الى المالك ان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها
فلم يقطع ولو تغيرت عن حالها بان كان غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وانما في الولاد فلان فيه البعضية توجب البسوطة
في المال والدخول في الحرز وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي فعنده هذه القرابة ملحقة بسائر
الاجانب وعندنا بالولاد لان الدخول عليهم بلا حشمة كما في الولاد ولو سرق
مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من
امه من الرضاعة لانه يدخل عليها بلا استئذان بخلاف اخته من الرضاعة ولا من زوج ولا من عرس فان
الزوجين اذا سرق احدهما من الآخر لا يقطع وقال الشافعي رح يقطع وقال مالك ان سرق من غير
البيت الذي هما فيه يقطع ولا من سيده ولا من عرسه اي امرأة سيده ولا من سيدته
وزوج سيدته لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

مكاسب مكاتبه شيئا ولا ان سرق الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالدخول

من مغنم لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد فقال ان له

فيه نصيبا وحمام وبيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار

والخانات وعن ابي حنيفة رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر

المذهب وعليه الفتوى والاصل في ذلك ان الحرز به يتحقق السرقة ثم المال يكون محرزا

تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت ويكون

محرزا بالحافظ تارة كمن جلس في الصحراء وفي الطريق وعنده متاع فهو محرز به

المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ وقد يكون محرزا بالمكان لا يعتبر

بالحافظ اذا احفظ بالمكان لوقوع الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا

قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه فلا اعتبار بالحافظ فيه فلا يقطع

وهذا بخلاف الحافظ في المسجد فانه يقطع فيه لان المسجد ليس بحرز لانه ما بني للاحراز

فاعتبر بالحافظ ولا ان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لانه مامور باخراج المال من الحرز والدار

كلها حرز واحد وهذا اذا كان الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن

الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان

ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق

رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع كما سيجيء لان الاخراج من الحرز وجد

او نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع

منهما اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم

من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخذ المتاع يقطع

عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج

او نقب فادخل يده في بيت واخذ المال لانه لم يهتك الحرز على الكمال لان الهتك ان

البيت بالجنبة وفيه خلاف ابي يوسف رح او طر اي قطع صرة خارجة من كم غيره واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده في كمه وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز واخراج المال وهو الكم
وفي الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط
يقطع في الوجه الاول لان الدراهم يبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط بقي الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم بلا قطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الوجوه كلها او سرق جملا من القطار او حمله فانه لا يقطع سواء كان
معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق
دون الحفظ وقطع ان شق الحمل او نام عليه لان الجوالق بالحافظ اذا كان
قاصد الحفظ والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او شق الحمل واخذ
منه شيئا فان الجوالق في مثل هذا حرز وادخل يده في صندوق او كم غيره
واخذ المال فان الصندوق والكم حرز فيقطع او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها كما ذكرنا والمراد موضع كبير يستر ونحوها فيها حجرات يسكن في كل منها
انسان لا تعلق له بالحجرات الاخرى كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها تستغل
وخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى اي من حجرة الدار او نقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا في الطريق ثم خرج واخذه فان ذا الامر معتاد من السارق
لتعذر الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمكنه استدفاع رب المال وان لم ياخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعي رح او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة
مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع في الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق
من زنده وهو مفصل الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب لظاهر ...

ان يحصل به لا بعد القطع في الرهن الذي اخذ ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة

فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي يقطع يده

اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وشرط للقطع خصومة المالك

وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى رح فيهما

لان القطع خالص حق الله تعالى وللشافعي رح في الاقرار لان الشهادة تبنى على الدعوى

في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط لظهور السرقة لانها جناية اخذ مال

الغير ولم يثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة المالك وتقطع بخصومة ذي يد حافظ

كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربا كما اذا باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرق منه

والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل

من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع

بخصومة المالك في السرقة من كل [illegible] لا يقطع بخصومة [illegible] ولا [illegible]

بعض المالك وما قطع به ان بقي رد على صاحبه والا اي وان لم يبق بان لا يضمن

وان استهلك السارق فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وهو

المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق

ذا مال يضمن في الحال والا فلا [illegible] وقال الشافعي رح يضمن السارق هلاك

المال واستهلاكه لانه اجتمع القطع والضمان ولا منافاة بينهما عند الشافعي رح فيجتمعا

لانهما حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسبب الجناية

على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه

المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب

احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا غرم

على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجتمعا

واقعة على حق الله تعالى خالصا فانتقل عصمة المال الى الله تعالى فلا يبقى معصوما حقا للعبد لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحقق في حق العبد بلا قيمة له كما

فلا يضمن ومعصوم اي مسلم او ذمي محرم وقطع الطريق على معصوم اي مسلم او ذمي حتى لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع فان اخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس

بعد ما عزر حتى يتوب يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي جماعة ونصيب كل واحد منهم اذا قسم نصاب اي عشرة دراهم نصاعدا قطع يده ورجله من خلاف

يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى ان عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص

وان قتل واي مع اخذ المال خير اي ان شاء الامام قتله من غير قطع او صلب من غير قطع اليد وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب جمعا ثم القطع ثم قال

ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب وعنه انه يترك على خشبة كذلك حتى ينقطع فيسقط **كتاب الجهاد**

مصدر جاهد العدو اذا قاتله في تحمل الجهد اي بذل كل واحد منهما جهده اي طاقته في دفع صاحبه ثم غلب في الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي به هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في المعاملة مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا استنهاض فعدد لا انقطع

المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المراة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده وان هجم الكفار على شغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما البعيد عن راهم فلما بلغ الخبر اليهم يجب فرض عين عليهم ان احتيج اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

فرض كفاية بدءً اي ابتداء ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
والا اي وان لم يقم به احد اثم بعض المسلمين اثموا اي كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان اقام به البعض سقط عن الكل والا اثموا اي الكل لا يجب على
لصبي لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامرأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما دعتى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع نبدعوهم
فانه يجاصرهم اي الكفار تدعوهم الى الاسلام والدعوة في ابتداء الاسلام كانت فرضا
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا في حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوسي وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فقتالهم ان لم يسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم ويتعرضوا لدمائنا واموالنا البعض على بعض عند
التعرض فان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم ويتعرضوا لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذه التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمي ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وفسد
زرعهم وخرب بيوتهم وارسل عليهم الماء بلا غدر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغي ان يجوز الغدر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يظهر الامام ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى
امنوا فحاربهم فيه او يذهب الى جانب اخر حتى غفلوا فيأتيهم فجاءة او بياتا
ونحو ذلك اما اذا جرى بيننا وبينهم قرار ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة نقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع في السلم

فيكون عذراً وبلا غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به مثلاً مثلاً اي نكل تنكيلاً معناه جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامراة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هؤلاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى الا امراة ملكة يتعدى ضررها
بالمسلمين وذا راي في الحرب والاستعانة بالراي فوق القتال او ذا مال يحث الكفار
به اي بماله على الحرب وبدو قتل اب كافر ابنه وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر اخاه يجوز ان يبتدئ بقتله و
بلا اخراج مصحف وامراة في السرية لا يؤمن عليهما فربما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سبباً للاستمتاع بالمراة والاستخفاف بالمصحف لا في جيش عظيم يؤمن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل عليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوماً يفون بالعهد واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب صالحهم
ان كان الصلح خيراً بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال عند الحاجة اما
اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هو اي النبذ نفعاً للمسلمين ويقاتلهم قبل نبذ
الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد باختيارهم ومر المرتد ولكن بلا اخذ
مال لان اخذه تقرير المرتد على الردة وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال واخذ المال لا يرد
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاحهم ودخل بلادهم
ولو كان البيع معهم بعد الصلح ومن امن حر وحرة كافراً او جماعة او اهل
حصن او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شراً للمسلمين
نبذ الامام الامان واديب الآمن لا سابه على الامام ولغا امان الذمي لانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجر معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

في ايديهم فيخلو الامان عن المصلحة ولا ماذون لكن الثالامان من اسلم ثمه اي في دار الحرب ولم يهاجر بعد الاسلام ولكن الثالامان صبي عاقل وعبد محجورين عن القتال هذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح والشافعي رح يصح امان صبي عاقل والعبد وابو يوسف مع محمد رح في رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة رح في رواية الطحاوي ومحبوس وكذا صبي يعقل

فصل في المغنم والقسمة ما فتح عنوة هي مصدر الثاني اذا ذل وخضع والاسم العنوة ومنها فتح مكة عنوة اي بالقتال لا بالصلح قسمه الامام ان شاء بين الجيش بعد ما خمسه وان شاء اقر اهله عليه ومن عليهم وتركهم احرارا المسلمين الاصل وترك الاراضي مملوكة لهم بجزية وخراج على رؤسهم وقال الشافعي رح له ذلك في الرقاب ولكنه يقسم الاراضي ولا يتركها في ايديهم بالخراج وقتل الاسرى ان شاء او استرقهم وتركهم احرارا ان شاء ذمة لنا ليكونوا اهل ذمة لنا ولا يمن عليهم ان يترك الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعي رح ولا في فداهم وردهم الى دارهم والفداء ان يترك الاسير ويؤخذ منه مال او اسير مسلم منهم في مقابلته ثم الفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح يجوز وعند ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ولو قسم مغنم ثمة اي في دار الحرب وقال الشافعي رح لا باس في القسمة في دار الحرب بعد انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لا ايداعا بان قسم الغنم بين المسلمين قسمة ايداع ليحملوا الى دار الاسلام ثم ياخذه منهم ويقسم بينهم والردء اي القوم الذين وقفوا على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذي يخدم المقاتلين ومدد لحقه اي للمقاتلة ثمه اي في دار الحرب قبل ان يخرجوا

المغنم الى دار المقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى رح بعد انقضاء القتال لا يشارك فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين ثمه اى فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ويورث قسط مغنم من مات من المقاتلين هنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى ملك الملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا وحل لنا ثمه اى فى دار الحرب من المغنم طعام كالخبز واللحم ودهن يدهن به ويوقح الدابة وعلف الدابة وحطب سواء كان بنا حاجة او لا وحل لنا فى دار الحرب سلاح به حاجة بان لم يكن لنا سلاح او انقطع سلاحنا لا بيع هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب ثمه اى فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه لان الاسلام عاصم لنفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا له ومالا معه او مالا اودعه معصوما اى وضعه امانة عند مسلم او ذمى ويقسم الامام المغنم فيفرز خمسه اولا ويقسم ما وراءه اى اربعة اخماس بين الغانمين فيكون للفارس منهم سهمان عند ابى حنيفة رح وعند صاحبيه والشافعى للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم واحد ويعتبر فى استحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضائق الروم والمراد هاهنا مدخل دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود الواقعة فمن دخل دار الحرب فارسا فنفقت فرسه استحق سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى الفصلين الخمس خمس المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم على باقى الايتام وكذا مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شىء من الخمس لغنيهم اى ذوى القربى وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حيوته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس

اي اذا خرج جماعة لها منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه وان

لم ياذن لهم فعليه نصرهم كما اذا اذن لهم فكان المأخوذ ماخوذا بالجهاد فيخمس لا من لا منعة

لهم الا باذن الامام اي ان دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام واخذ الواحد او

الاثنان شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان في رواية يخمس

وفي رواية [illegible] لان الاذن [illegible] التزام النصرة فكان المأخوذ غنيمة [illegible] الامام وللامام

ان ينفل [illegible] الغنيمة والتحريض [illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] وقال الشافعي رح [illegible] الا من الخمس [illegible]

[illegible] كالسلب المقتول [illegible] فلم يستحق [illegible]

السلب [illegible]

[illegible] المقاتل [illegible] على المركب

والمركب للمقتول من ثيابه وسلاحه وماله وكذا ما على مركبه من السرج ونحو ذلك **فصل**

في استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا

اموالهم ملكوها اي بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلب علينا الكفار واخذوا

اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال الشافعي رح لا

يملكونها [illegible] الكفار [illegible] كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدا بالاباق اذا

دخل دارهم واخذوه عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل

[illegible] المالك [illegible] ولابي حنيفة رح ان [illegible]

[illegible] نفسه [illegible] سقط [illegible] على نفسه [illegible]

[illegible] على نفسه [illegible] الكفار

[illegible] الملك بخلاف الدابة [illegible]

٢٥٥

بينهما اي بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما هو المهم لان الشرع اسقط عصمة الكفار
جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء ورد على مال مباح وما المعصوم بسبب
كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واخذوا اموالنا فهو لنا فمن
وجد منا ماله اخذه بلا شيء ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين واخذه بالقيمة ان
قسم انما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
وبعد القسمة من وقع المال في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يتضرر كل فرد منهم بما يلحق الضرر بالاحد بالثمن ان شراه اي من الكفار
تاجر منا في دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبد لهم اي للكفار اسلم في دار الحرب جاءنا
او ظهرنا عليهم عتق اصله ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم فاسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى كعبد مسلم شراه
كافر مستامن هنا اي في دار الاسلام وادخله العبد دارهم اي في دار الكفار فانه يعتق
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد زال
الاجبار اذ لا يد لنا عليه وقد فرق محمد بن ابي يوسف وله انه اذا زالت ولاية الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار ولا يتعرض تاجرنا لما في ايديهم
اي اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشيء من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر والغدر
حرام الا اذا غدر واخذ ملكهم ماله اي مال تاجرنا او اخذ غيره اي غير الملك بعلمه اي
بعلم الملك ولم يمنعه الملك ومن يجوز التاجر ان يتعرض لانهم بدأوا بنقض العهد لغدرهم وما
اخرجه تاجرنا بطريق التعرض بعدما دخل دارهم بامان ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح

لكن ملكا حراما لحصوله بسبب العذر فيتصدق به اي بما اخذ وإذا دخل الحربي الينا مستأمنا

لم يمكن حربي ان يقيم هنا اي في دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر

والشهرين او ادنى لا وقت غيره فقط بل هو مفوض الى رأي الامام وقيل له اي للحربي ان تمت هنا

سنة او ادنى منها على ما وقته الامام نضع عليك الجزية وهي اسم لما يؤخذ من الكافر يقال

جزى يعني قضى ومنه الجزية لانها تجزئ عن الكافر وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل فان

رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة او ما وقت له الامام فهو ذمي ولا يترك ان يرجع اليه اي

دار الحرب لانه لما صار ذميا بالاقامة لا يمكن نقض الذمة ولا يغير جزية وضعت بصلح الجزية

على ضربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام

بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم واذا غلبوا واقروا على املاكهم يوضع

على الكتابي ومجوسي هو ليس من اهل الكتاب ولذا لا يؤكل ذبيحته وانما اخذ الجزية منه لانه

من العجم ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي فانه عنده لا يوضع عليه الجزية بل يسترق ظاهر غناه

اي غناء كل من المذكورين وظاهر الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وقيل هو

الذي يملك عشرة الاف درهم فصاعدا لكل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة

دراهم ويوضع على المتوسط الحال وهو الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل وقيل الذي يملك مائتي

درهم فصاعدا نصفها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويوضع على فقير يكتسب الكسب

من حاجته ولا مال له وقيل الذي يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا ربعها اي اثنا عشر درهما

في كل شهر درهم وقال الشافعي رح يوضع على كل ذي حالم دينارا او ما يعدل الدينار ويستوي فيه

الغني والفقير لا يوضع الجزية على وثني عربي لان كفره اغلظ قال النبي عليه الصلوة والسلام كان منهم

نسبا والقران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبي عليه الصلوة والسلام لانه اعرف بمعنى

القران واعلم ببلاغته واعجازه فكان الحجة عليهم الزم فان ظهر عليه اي على الوثني العربي فطفله

وعرسه فيء يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام وعلى عجم فيكون

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اي من وثني عربي ومرتد الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على
راهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذا لم يخالط وهو الجزية في حقه بدل عن القتل وذكر محمد
رح عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رح ولا على صبي وامراة
ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا
للشافعي رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اي ان مات الكافر او اسلم بعد مضي السنة
قبل ان يؤخذ منه الجزية تسقط عنه ولا يستوفى من تركته وعند الشافعي رح ان اسلم بعد كمال السنة
[illegible] وان اسلم قبل كمال السنة [illegible] وبالتداخل الجزية
[illegible]
بالصومعة التي هي [illegible] والشافعي رح [illegible]
بيعة ولا كنيسة [illegible] للنصارى [illegible]
غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى [illegible] اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة لا اذا ارادوا ان يبنوا ويوسعوا لا ولاية لهم بل يمنعون من الزيادة
ويميز الذمي عن المسلمين في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوة فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
لاظهار الصغار على الذمي والاصل ان الله تعالى وصف الذمي بالصغار حيث قال يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون والصغار الذل المتمايز فلا بد من اظهار اثاره عليه في نفسه الكنيسة وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمي
نفس العلامة مقصودة ولا اهانة في الزنار من الابريسم لان الذمي يحمل به ويركب على سرج
كالاكاف من الهيئة ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق حالة المشي وفي الحمام ويجعل على دور
علامة مميزة عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل يستغفر لهم ويكون ذلك
لا للمسلمين قال مشايخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى الرستاق

اللباس يختص به اهل العلم والشرف الزهد كالرداء والعمامة ويكون مكاعبهم على خروف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم اي اهل الحرب بلا قتال وحرب مثل الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وما اهدى اهل الحرب للامام مصالحنا خبر لقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هي ما لا يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذريتهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

فصل في بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه قالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة ويجدد بالدعوة في مثله مستحب ان كانت له شبهة كشفت الشبهة لان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها فان استمهل مهله الامام وحبس ثلثة ايام لا يزيد على هذا لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل يقتله في ساعة في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعي يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اي بالخصلة الحسنة اخذ والا اي وان لم يتب قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبري عما انتقل اليه لحصول المقصود وقتله قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب كما ذكرنا بلا ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله بسببه زوالا موقوفا فان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على حاله هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم اي دار الحرب وحكم به اي باللحاقة بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعي رح يبقى ملكه موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه وكسب حالة الاسلام لورثته المسلم واختلف الروايات عن ابي حنيفة رح فيمن يرث المرتد

روى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى
لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه
يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة
يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وكسب حال
ردته فيء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما فيء ويقضى
دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسب حال الردة
وعن ابي حنيفة رح انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يوف به يقضى من كسب الردة وقالا يقضى دينه من
كسبيه ويبطل نكاحه وذبيحته لان الحل فيهما يعتمد الملة ولا ملة له لان النكاح قد انفسخ بالردة فيكون المرأة
معتدة فان طلقها يقع واستيلاده يعني امة المرتد اذا ادعى ولدها ثبت نسبه هنا ولد منه وكان
الام ام ولد له وتوقف بيعه وشراءه وباقي معاملاته كهبته واجارته ووصيته ومفاوضته والحاصل ان تصرفات
المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا
كالولاية على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير
والكتابة والوصية وقبض الدين فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم به بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف
ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد رح ينفذ من المريض حتى
يعتبر تبرعاته من ثلث فان لحق المرتد بدار الحرب جاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن وارثه ما اتلف من ماله وان جاء مسلما
بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود بعينه مع وارثه اخذه اي اخذ ماله واما ماله الذي ازاله
الوارث عن ملكه او اتلفه فلم يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن يجبر على الاسلام وتحبس

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تخرج في كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا

حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المرتدة في مالها من البيع والشراء والهبة وغير ذلك وكسبها

اي كسب الاسلام وكسب الردة لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ارتداد صبي يعقل و

يفهم الحجج او يحتج على وحدانية تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهذا عند ابي حنيفة رح

ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يورث من ابويه

ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه

ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام اسلامه

وكان علي يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا ... ما بلغت اوان حلمي

من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رض ومن الصبيان علي رض ...

العاقل عليه اي على الاسلام ولكن لا يقتل على الصبيان اي ... الاسلام ...

فصل في البغاة

والبغاة جمع باغ من البغي ...

خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى الجماعة ...

فان تحيزوا مجتمعين اي تجاوزوا ومالوا الى فئة من المسلمين ...

واتخذوا واجتمعوا ومكانا حل لنا قتالهم ابتداء وقال الشافعي رح لا يحل ...

الا دفعا ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم ... ان ...

يبدأ ويجهز اي يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله على جريحهم ويقتل اسيرهم وقال الشافعي

لا يجوز ذلك ويتبع موليهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم

فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلتحق بالفئة فلا ضرورة الى قتله ولا يقتل

لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس مالهم الى ان يتوبوا

ثم لا يرد عليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل

الانتفاع بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

فاذا احتاجوا الى سلاحهم اهل البغي او لان يأخذوا او دابة قتل عادلا ان ادعى حقيقة وقال كنت المحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على باطل يوم قتلته لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي فانه يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا آخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء

كتاب الجنايات

الجناية ما يجنيه من شر اي يحدثه وبتسميته بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام في كل قبيح وشين الا انه خص بما يحرم من الفعل سواء كان في النفس او في المال وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الافعال في المال فخصوها باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو فاكثر من خمسة كالقتل قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء سواء كان سلاحا كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة والنار فانهما تعمل عمل السلاح في القطع وتفرق الاعضاء ومحدد من الحديد والحجر وغير ذلك ولو كان محددا متخذا من خشب او ليطة القصب اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال الآلة القاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اي بالقتل العمد يأثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود غير متعين بل الولي يخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر اي بغير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فشبه العمد عند ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى قتل الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها

اذ هي آلة تصلح للتأديب دون القتل فشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي خلافا

لمالك وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب وارتكاب ما هو محرم شرعا

والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ودية مغلظة

على العاقلة سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمد اي لا

يكون فيما دون النفس شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص

لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وفي القتل الخطأ فعلا او قصدا اي الخطأ على

نوعين خطأ في القصد وهو ان يرى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في

الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي

اصابه لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم

يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض وانما انحصر

في هذين النوعين لان رمي السهم الى شيء معين بالقصد مشتمل على فعلين فعل القلب

هو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي ولو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول

ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال للخطأ في الفعل

او مسلما ظنه صيدا او حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا وما جرى في القتل الذي

جرى مجراه اي مجرى الخطأ كالنائم سقط على آخر فمات الآخر بسببه بسقوط النائم عليه كفارة

ودية مثلها وغيره في الخطأ فيما يجيء على العاقلة في الثلاث سنين في القتل بسبب

كحفر البئر في غير ملكه ونحوه كوضع حجر في غير ملكه دية عليها اي على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة

ولا ارث في شيء من صور القتل الا هاهنا اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي

متعلق بالخطأ في احكامه ونقصان الصبي هدر اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود وكذا نقصان

الانوثة هدر فاذا قتل الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فيقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي

لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على نفي الحكم

عما عداه على ما سلفنا انه ان لحجته لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر بالحر وكذا نقصان الجنون والعمى
والزمن والكفر الذمي هدر في قتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رح وكذا نقصان الاطراف
هدر في القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك ممن هو ناقص لان
العبرة للتساوي في العصمة لا فيما وراءها لانه يؤدي الى انسداد باب القصاص الى ان لا يقتل العالم بالجاهل
مثلا ولا يقاد السيد بمملوكه قنا كان او مدبرا او مكاتبا او كان المملوك مشتركا لان القصاص
لا يتجزى واذا سقط في البعض سقط في الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون الاب سببا لوجوده
فيستحيل ان يكون الابن سببا لفنائه والجد سواء كان من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا
الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت ويقتل الولد بالوالد وقال
مالك رح ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال ان ضربه تاديبا فاتى على
النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه لا تاويل وتعمده
لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل مكاتب له وفاء اي مال يوفي بدل الكتابة
وله وارث اخر غير سيده وان اجتمع الوارث مع السيد لاختلاف الصحابة في موت
هذا المكاتب حرا او رقيقا فان مات حرا كما قال علي رض وابن مسعود رض فولاية القود للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رض فولاية القود للمولى فاشتبه من له حق القود فلا يقاد وان قتل
المكاتب عمدا وترك وفاء ولم يترك وارثا الا السيد فللسيد القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لان من له ولاية استيفاء القصاص متعين وهو السيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب
لم يترك وفاء وله ورثة احرار يجب القصاص لهم عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع ويسقط قود
ورثه على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا وولي القود ابن القاتل بان قتل الاب ام ابنه مثلا سقط
القود لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل
مثل ما فعل ان كان فعله مشروعا انما اذا قطع يد انسان عمدا ثم يقطع يد القاطع فان مات والا
تحز رقبته وان حصل القطع بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتل او وطي صغيرة او صبيا

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا ولو قلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم يوجد
في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها اذ ذكر في الكافي والنهاية والكفاية ان
قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يبرد
بالمبرد الى موضع اصل السن وتبرد السن بالمبرد بقدر ما كسرت ولا يجب قود بين رجل وامرأة
فيما دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فان الشرع
قدر اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك ولو بلغت
انما يبلغ بالحزر والظن فلا يكون مماثلة اليد الحر يقينا وعند الشافعي رح يجب القود الا اذا
قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف فبرئ جرح اخر جائفة فبرأت فلا قصاص عليه لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم يبرأ الجائفة فان كانت سارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرأ بعد لا يقتص الى ان يظهر
الحال من البراءة والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فيتعذر رعاية المماثلة
فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا من اصلهما يجب القصاص الا ان يقطع الذكر من الحشفة كان موضع
القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض
واذا كانت يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء وعند الشافعي
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال
رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج
اي بان حيي راسه ولا تستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج
اعظم لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر من الشين الذي يلحق الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش في علمه [illegible] لتعذر الاستيفاء كاملا

تعديا الى غير حقه ولكن لو كانت الشجة فى طول الرأس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ
الى قفاء الشاج فهو بالخيار ايضا ومن وجب عليه القود فمات سقط القود لعدم القاتل لفوات محل الاستيفاء
وفيه خلاف الشافعى رح فان الواجب عنده من القصاص والدية احدهما فاذا مات تعين
احدهما فتعين الآخر ويسقط بعفو ولى من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقى
من الورثة حصته من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل
فكل واحد فيمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى
القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فيتحول حق الباقين الى الدية وقال مالك رح والشافعى
رح لا يرث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اى اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
وبالعكس اى اذا قتل فرد جماعة فلاولياء المقتولين قتل الفرد بهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شئ
لهم من المال فان حضر ولى واحد من اولياء المقتولين فقتل له سقط حق الباقين وقال الشافعى رح
ان كان قتلهم على التعاقب يقتل باولهم ويقضى بالدية لمن بعد الاول فى تركته وان قتلهم معا يقرع
بينهم فيقضى بالقصاص لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفى قول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم ولا تقطع
يدان بيد اى اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
وقال الشافعى رح يقطع يداهما صورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبينه ما ذكره الشارح فيما اذا اخذ سكينا
من جانب وامرّاه على يده حتى قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر
وامراه حتى التقيا لا يجب القصاص عنده ايضا ويقاد بعبد اقر بقود وقال زفر رح لا يصح اقراره
لانه يؤدى الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه متهم ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق
الحدود والقصاص وبطلان حق المولى ضمنى فلا يبالى به وانما يرد اقراره بمال لانه متهم ولا تهمة ههنا
لانه يقتل به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتل الرامى للاول وعلى عاقلته
الدية للثانى لان الاول عمد فيه القصاص والثانى خطأ فيجب الدية فيه ومن قطع يد رجل عمدا فصح
المقطوع من قطعه فمات المقطوع منه ضمن قاطعه ديته فى ماله وكذا اذا عفى عن القطع فهو عفو

٢٦٧

عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان العفو عن القتل دون القطع لا يتناول السقط
وموجبه احد الشيئين ضمان البيان لم يسمه فبان ان النفس ان اسمه لا يشمله ثم اذا عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانه لا يجب القصاص بشبهة العفو وكونه عفو المقطوع
القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فمات فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها اي القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه النفس ثم
فالخطأ يعتبر من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
فمات فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق به حق الورثة فيتبرع بالعفو
من الثلث والعمد من جميعه اي من كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القصاص وهو ليس بمال لم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه من الكل وحق القصاص يثبت بطريق الخلافة بل للورثة ابتداء اي
غير موروث لانه يثبت بعد الموت ابتداء وعند ابي حنيفة رحمه الله يثبت للورثة ابتداء لانه
التشفي والقصاص ملك القصاص في المحل ولا ينتفع المقتول بالقصاص لان الميت ليس اهلا الا لما
شيئا الا ما له حاجة اليه كالمال فثبت بطريق ثبوت الفرع والخلافة عنده وعندهما طريق ثبوته
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة يستلزم ثبوت الملك للمورث فيملكونه فيه انتقال منه الى الوارث وفي
الخلافة لا يستلزم ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتص المقتول القاتل لكن لما عجز عنه اقام
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه اولا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلا ينتصب احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقهما بغير وكالة كما ان
كل ما ملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي قائم مقام الباقي في الخصومة مثلا اذا ادعى
احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت في الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا لو ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد مما يملكه الورثة بطريق

الورثة لانه لا يصير احدهم خصما عن الباقين نفرع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى القتل الخطاء والدين لا يعيد البينة اى ان كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا فى الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان دينا كذا فحضر الباقى لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرنا ومن رمى مسلما كان العبرة فى الضمان بحال الرمى لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل لا عصمة له فاتلاف غير المعصوم هدر ولابى حنيفة رح ان الرامى انما يصير قاتلا بالرمى لان الرمى فعله والمرمى اليه وقت الرمى معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لاعتبار حالة التلف لانه يصير شبهة فى سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر فاءها محذوفة كما فى عدة وتركيبها يدل على معنى الجرى والخروج ومنه الوادى ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وعليه الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعى رح اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدى اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابى حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل فى زماننا قميص وسراويل وهذه المائة من الابل فى شبه العمد ارباع عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خمس وعشرون من بنت مخاض اى التى تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهى التى تمت عليها

حوّا وخمس وعشرون من حقة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضي بالدية في غير الابل لم تغلظ وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مؤمن ذكرا كان او انثى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم يعرف حيوته وسلامته وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف وبه قال الشافعي رح والذمي المستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة الاف هو قول الشافعي رح وفي قطع الانف كل الدية وكذا في قطع المارن او القصبة لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال

جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لأنه إتلاف للنفس من وجه وإتلاف النفس من وجه ملحق بإتلاف النفس من كل وجه تعظيماً للآدمي ففي الأنف كل الدية لأنه أزال جماله على الكمال لأن كل جمال الوجه به فصار كأنه أتلف النفس كأنها هالكة وكذا في الحشفة كل الدية لأنها الأصل في حقيقة الإيلاج والدفق والقصبة تابعة وفي العقل كل الدية لأن العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وفي إحدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق والشم واللمس كل الدية لأن كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روي عن عمر رض أنه قضى بأربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الرأس ذهب بها عقله وبصره وسمعه ومنفعة ذوقه وكذا في اللسان كل الدية إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف وكذا في قطع بعض اللسان إذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل تقسم على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل إن قدر على أداء أكثر الحروف يجب حكومة عدل وفي اللحية إذا حلق ولم ينبت سنة كل الدية وكذا في شعر الرأس إذا حلقت ولم ينبت سنة كل الدية فإن مات قبل مضي السنة ولم ينبت لا شيء فيه وتكلموا في لحية الكوسج والأصل أنه إذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعاً ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وإذا كان متصلاً ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وهذا كله إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها ولكنه يؤدب على ذلك وقال مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة عدل كما يجب كل الدية في اثنين مما يوجد في البدن اثنان ففي العينين واليدين والحاجبين واللحيين والأليتين والرجلين والأذنين والشفتين وثديي المرأة كل الدية وفي أحدهما نصفها وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية في أشفار العينين إذا لم تنبتا وفي أحدها

٢٧١

اى احد الاشفار يعنى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة
لان الاهداب في الجفون كشئ واحد نصا كالمارن مع القصبة ويجب في قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفي كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى في كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية كما في كل سن فان فيه نصف عشر دية ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام في كل سن
خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة في وجوب نصف العشر مع ان الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه دية تامة
ولا قود
فيه ذلك العضو لان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة
في الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا في الموضحة اذا كانت عمدا الموضحة هي الشجة التي
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهي السكين الى العظم وعن محمد رح يجب القود فيما
الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع
فان كانت خطأ ففيه نصف عشر الدية وفي الهاشمة خطأ او عمدا وهي التي تكسر العظم من الهشم وهو الكسر
العشر وفي المنقلة هي التي تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصف عشرها اى نصف العشر
وفي الآمة وهي التي وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذي فيه الدماغ وفي الجائفة وهي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين وفي الحارصة هي التي تحرص الجلد اى تشقه وتخدشه وفي الدامعة هي التي تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم اى تقطعه
والمتلاحمة هي التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اى يتلاحم ويتلاصق
والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل الحاكم
تفسير حكومة العدل...

بقوم معه اى مع هذا الاثر نقد النفاوة بين القيمتين هو اى قدر التفاوة هى اى حكومة عدل

فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمة الفا مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمة تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت

نقصان عشر قيمة فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسي رح وبه يفتى

وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية

ويجب في اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل

لنصف الساعد وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح

وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع

للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها

مع الكف يجب ايضا نصف الدية وفي اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان

عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا

يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما

للادمي وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه

الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبي وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا

وعند الشافعي رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية

كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الا بعد برء لان المعتبر في الجنايات مآلها لان حكمها في

الحال غير معلوم فربما يسري الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شيء من البرء او الهلاك

لم يدر انها اى جناية وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال وعمد الصبي والمجنون

خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه يبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وعقل

الصبي قاصر وعلى العاقلة ديته اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة ففي ماله

لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة لانه في معنى ضمان المال بلا كفارة وحرمان الارث لان

حرمان الارث عقوبة وفي الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا اهل العقوبة وقال

الشافعي رح عند الصبي والجنين عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امرأة حرة يجب غرة
هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة عند
مالك والشافعي رح يجب قيمتها خمسمائة درهم على عاقلة الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال
الضارب ان القت المرأة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر
والانثى يجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى فيجب الدية كاملة ان القته
حيا فمات لان الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب غرة بسبب الجنين ودية كاملة بقتل الام ان
جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين وان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا وانما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب اختناق بعد موت
الام وقال الشافعي يجب الغرة ايضا ويجب ديتان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا
حيا فمات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو موروث عنه وقال الشافعي رح يكون لامه
سوى ضاربه حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها لانه قاتل
حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا لو فرض حيا وعشر قيمته لو انثى
لو فرضت حية بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر
كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان قيل فيه
تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان ذكرا
وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا تفضل الانثى على الذكر قلنا هذا التسوية في الحقيقة والتسوية
جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذا كنصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت المنافع
المالية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا من الذكر بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثم وجوب البدل في الامة قول البعض

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب
لنقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي
رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر
والشعر مثله كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة
وامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت جنينا
ميتا عمدا بدواء او شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن نفسها متعمدا بلا
اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء **فصل** فيما يحدث في الطريق من احدث في
طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط
وعن الامام البزدوي هو جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا وسعه اي يجوز له
ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل احد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر
فالحاصل اذا اضر بالناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن يسع ذلك لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر في طريق نافذة
يستملك بلا اذن الشركاء وان لم يضر به وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات
بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب الهلاك كذا لو وضع
حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف بها اي بالحجر او بالبير نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف
لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البير جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب
الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاختناق من هواء البير وقال محمد يجب
الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هو اي واضع الحجر او حافر البير لان
العاقلة تتحمل النفس لا المال ان لم ياذن به الامام الي انما يجب الضمان في احداث الكنيف
والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البير في طريق

٢٧٥

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اي نقض الحائط مسلم
او ذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال الحائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لتمكنه من هدم الحائط
فلم ينقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن خبر لقوله ورب حائط ما تلف به
اي بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
بحائطه ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض لم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشترط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الابق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه برئ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستاجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء بطريق بنائه
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

تسقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى يضمن الذى طلب منه النقض خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس او كانت دار مشتركة بين الثلثة
مثلا وحفر احدهم فى دار مشتركة بئرا بغير اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان ما تلف بنصيب
من طلب منه النقض فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيب من لم يطلب منه هدر
فجعلا قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
شريكيه غير معتبر فانقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب وفى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فما وقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فالحافر فيه متعد فيجب الضمان بقدر التعدى **فصل فى**
جناية البهيمة ضمن الراكب ما اتلفته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او بيدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او صدمت
ضربت بحجرها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن للراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا او تلفت بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى للروث والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان وقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقال اوقفه الا فى لغة ردية او اصابت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة ففقأت به عينا لم يضمن

ايضا لان الاحتراز عنه متعذر فيضمن بالكبر لان التحرز عنه غير متعذر قيل الكبير هو الذي

يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اي ان كان مكان الراكب

سائق او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اي كفارة القتل ان تلف نفس عليه

اي على الراكب فقط لا على السائق والقائد في الراكب محرم من الميراث لا السائق والقائد

لان القتل انما حصل بثقل الراكب ما فعل السائق والقائد فتسبب الى القتل والكفارة جزاء القتل

فلا يجب بالتسبب وان اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال

زفر رحمه والشافعي رحمه يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعله وفعل نفسه فعل

صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في نفسه لا يضاف

اليه الهلاك اذ لا يتحقق تعديا فلا يضاف اليه الهلاك الا اذا انفلت بغيره وان ارسل كلبا فاصابه شيئا

فاتلفه في فوره ضمن المرسل ان ساقه بان مشى خلفه لان الكلب يحمل على الاتلاف من جهة المرسل السائق

فاضيف فعله اليه فكان الكلب آلة الاتلاف وان لم يسق الكلب لا يضمن لان الكلب على اختياره

فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب واتلف شيئا لا يضمن

في الطير سواء ساقه او لم يسقه اما اذا لم يسقه فظاهر لانه فاعل مختار وانقطع عنه فعل المرسل واما

ان ساقه فلان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فان قيل نحو بدن الطير

لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر في باب الضمان

الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه ولكنه لم يسقه لم يضمن وانما اعتبر الزجر والصياح

في حل الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق سوى الارسال والزجر كما مر

في حق الضمان وعن ابي يوسف رحمه انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلتة اذا اصابت

فاتلفت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال

والسوق ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق ونخسها رجل بلا اذن الراكب فضربت

رجلها او نفحت وصدمت وقتل او نفحت ثم اجتمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو اي

الناخس ما تلف بالضرب والصدم حتى النفحة ولا يضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رحمه الله يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ويجب في
فقء عين شاة القصاب ما نقص القصاب في عينها لان المقصود من الشاة هو اللحم فلا يعتبر الا نقصان
والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيها للعلم بان المقصود منها هو اللحم وكذا في كل شاة
واما في فقء عين البقرة والجزور كان للقصاب او لغيره وعين الحمار والبغل والفرس فالواجب ربع
القيمة وقال الشافعي رحمه الله الواجب فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة تحمل للاكل
دون الحمل ... فيجب النقصان ... واما هذه ... من البهائم ففي ... ولا يمكن
اقامة العمل بها الا باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اعين اربعة فيجب ربع القيمة بفوات احداها
(فصل) في جناية الرقيق والجناية عليه ان جنى عبد جناية خطأ دفعه سيده بالجناية اي
... سيده ... بها اي بالجناية ... فداه بارشها حالا ... عندنا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختار الفداء وعنده لا يطالب الحر بعد العتق
بل يطالب العبد واعلم ان التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطاء العبد
وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال لما ذكر ان القصاص لا يجري بين العبد ولا
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه اي السيد العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد الاقل من قيمته
ومن الارش لان السيد قبل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات ولم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل لا معنى لتخيير السيد
بين الاقل والاكثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه لما تعذر عليه دفع العبد بهذه التصرفات فصار

مختار الارش ط ر من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يزاد على عشرة
الاف فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر اي عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة اي
خمسة الاف درهم نقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم فيقضى في العبد بعشرة الاف درهم
الا عشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت في
ضمان الغصب اي ان غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت
اي بالغة ما بلغت فهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحر فيد العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح ففقأ عينيه ان
شاء سيده دفعه اي العبد الى الفاقئ واخذ قيمته او امسكه اي العبد ولا اخذ
النقصان هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفعه اي دفع رقبته الى الفاقئ وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويأخذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش لان الاقل هو موجب الجناية وقد
تعذر بسبب من جهة المولى ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش وقد منعه المولى في اكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء على المولى
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس في جنايته اي في جنايات المدبر وام الولد الا قيمة واحدة حتى لو اعتق المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى ان دفعت القيمة
بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جناية الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق فكانه دفع
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني
الخيار فهذا مثله ومن غصب صبيا حرا اعني بالحر لا يعبر عن نفسه فمات معه اى مع الغاصب فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق تسبيب للتلف لانها لا تكون في كل
مكان بخلاف الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض
يضمن واما اذا كان صبي يعبر عن نفسه لا يضمن لانه لا يثبت يد الاخذ عليه حكما لانه يحفظ نفسه
بلسانه كما في صبي اودع عبدا فقتله اى قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد فان
اتلف الصبي مالا بلا ايداع ضمن الصبي لا عاقلته وان اتلف صبي مالا بعد اى بعد الايداع عنده
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما ولابي حنيفة رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبي الاتلاف
المال فاما اودع المال عند الصبي كانه اذن باتلافه فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لانه
معصوم بحق الآدمية اذ العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلا يجوز للمالك تمليك غيره من اتلافه
كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف واما سائر الاموال فللمالك ان يتلفها فيجوز له تسليط غيره على
الاتلاف

فصل في القسامة

هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله اقساما ثم قيل لهم القسامة
بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم على
اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او وجد اكثره او نصفه مع راسه لا يدري قاتله ادعى وليه اى ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اى اهل المحلة او ادعى على بعضهم بعينهم حلف خمسون رجلا
من اهل المحلة منهم يختارهم اى يختار الولي لان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ولا يحلف الولي لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والولي هو المدعي فلا يحلف ثم اذا حلفوا

٣٨١

برأوا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اي دية الميت فقوله ميت مبتداء ورجل خبره ثم قضى عطف عليه والالف واللام في الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم كما وقع في الكنز النسخ واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عاقلة اهل المحلة هذا عندنا وعند الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد وجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد هو احد قولي الشافعي رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم اي غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن الخمسون رجلا فيها اي في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اي خمسون رجلا فاراد الولي ان يكون على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه انما يصار الى التكرار للضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق تعظيما لامر الدم ولا قسامة ولا دية ان خرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه المخارق بلا فعل احد وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة الرجل دون اهل المحلة لان القتيل في يده فصار كما لو كان في داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم وقتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت لانهم قصروا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم وان وجد القتيل في دار رجل يكون عليه القسامة اي خمسون يمينا لان التدبير في حفظ الدار اليه

للمالك ويدي عاقلته ان تثبت انها اي الدار له اي للرجل بالحجة حتى لو ثبت بمجرد اليد لا
تدي عاقلته وتدي عاقلة ورثته ان وجد القتيل في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح لان
الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه قياسا وهو
عدم لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم فلا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خط لتميز انصبائهم دون السكان والمشترين هذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترون
والسكان سواء في القسامة والدية وقيل ان ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد بالكوفة من عادة
اهلها في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم في ذلك
باع كلهم اي كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فتثبت الولاية لهم وان وجد
القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل آخر ولآخر ما بقي منها فالدية على عدد الرؤوس لان
صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على
من فيها اي الفلك من الركاب والملاحين وان وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها
وان وجد في سوق مملوك يجب على المالك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
على السكان وان وجد في سوق غير مملوك او الشارع الاعظم والجامع او السجن لا قسامة لانه يتعلق
بجميع المسلمين فيجب الدية على بيت المال وعند ابي يوسف رح ان وجد في السجن فالقسامة
والدية على اهل السجن وان وجد في برية لا عمارة بقربها هدر وتفسير القرب ما امكن استماع
الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد يجب القسامة والدية على عاقلة
المالك وان وجد في ماء يمر به هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال زفر رح على اقرب القرى
القسامة والدية ولو كان النهر صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم ... قال

قتله زيد مثلا يراد في حلفه ويحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد مثلا لا يريد استثناء المخصوص عن نفسه بقوله قتل زيد فلا يقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد منهم صار مستثنى عن اليمين في حكم من سواه فيحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم تقبل هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر الدية وعند محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي يوجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو كررت الخمسين يمينا والدية على عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة ولهما ان القسامة في القتيل باعتبار الملك ونفي التهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل وكانت كالرجل في القسامة

فصل العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية سميت بها لانها يعقل اي يمنع الدماء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان هو الجريدة اي القطع من قرطاس الجيش جمعت وجردت من سائرها بوجه من الوجوه من دون [illegible] اين وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة لمن هو منهم اي من اهل الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فكان ذلك اجماعا منهم وليس هذا نسخا واجماعا على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رض الدواوين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان الفاتل عن قوم تناصر

٢٨٧

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل الحرفة تؤخذ الدية من عطاياهم في ثلث

خرجت العطايا من الديوان والعاقلة حينئذ قبيلته لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل واحد من العاقلة

في ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يوخذ

من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدوري في المختصر يقسم عليهم في ثلث

سنين ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعي رح يجب

على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي وذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدر ضم

اليه اي الحي اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما في العصبات وعلى هذا حكم الرايات

والجيش اذا لم يتسع ذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا اتسعوا نائبة الاقرب فالاقرب ذاك مفوض

الى راي الامام وان لم يتسع الدية الحي وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقي من الدية

على الجاني لانه اصل في الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودي كاحدهم وقال الشافعي

لا يجب على القاتل شيء من الدية والعاقلة للمعتق حي سيده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى

القوم منهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه اي حي مولاه وفيه خلاف الشافعي رح و

المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة سواء كان النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب في السكنى في

منزله ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت المال

مضبوطا في جماعة المسلمين هم من اهل النصرة وعن ابي حنيفة رح ان الدية في ماله والا

وان لم يكن بيت المال مضبوطا فعلى الجاني الدية ولا يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء

لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية

له عليهم ولا يتحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثلا اذا قتل مكاتبا

عمدا او ترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب فيجب

الدية في ماله لا على العاقلة ولا يتحمل العاقلة جناية عبد لا خطأ على حر لان المولى

في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فكما لا يتحمل عن العاقلة عواقلهم لا يتحمل جناية

العبد عاقلة مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه السلام

والسلام لا تعقل العاقلة عمدا وهذا معنى قوله او قتل ابنه عمدا ولا ما دون ارش

الموضحة اي اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه لا يتحمل العاقلة

للتحرز عن اجحاف المال ولا اجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر يكرهه ولا يريده

والكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه فيفوت

به رضاه اي رضا الغير كما اذا اكره بالحبس او الضرب او يفسد به اختياره كما اذا اكره بالتهديد

بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهليته اي المكره فانه لا يزول اهليته بالاكراه ولا يسقط

عنه الخطاب ولا يصير مجبورا على الفعل بحيث لا يكون له اختيار اصلا بل هو اهل

لتوجه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون الا

على فعل له اختيار المكره فيه فالاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان

يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون الاكراه فيه

بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا ايضا فيه مع فساد الاختيار فان في الحبس والضرب

يفوت الرضا لكن الاختيار الصحيح باق وفي القطع والقتل لا رضا ولكن له اختيار [illegible]

صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه

بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم ولكن الاختيار متحقق [illegible]

الصحيح لان الاختيار انما يفسد لخوف تلف النفس او العضو لان الامر فيه [illegible]

فالامتناع عنه كان مجبورا في صيغة الجبر اما فالامتناع عنه وان كان [illegible]

قريب من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختياره [illegible]

[illegible] واختياره فاسد لان الانسان مجبول على [illegible] فكان الطبع عليه [illegible]

الحامل اي المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة [illegible] السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر

وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمانه [illegible] لغير السلطان [illegible]

ثم بعد ذلك [illegible] فافتيا على [illegible] الامراء [illegible]

فيتحقق الاكراه من الكل [illegible]

[illegible] ان المكره يوقع ما هدد به فان [illegible]

المكره [illegible] الاكراه [illegible]

على البيع [illegible] والضرب [illegible]

لا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] شرب الخمر واكل الميتة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاكراه [illegible] الرضاء [illegible]

[illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] البيع [illegible] اكل الميتة [illegible]

او قيد لم يحل له ذلك لان الالجاء لا يتحقق بهذا اى بالاكراه الغير الملجئ وهو يتلف النفس او العضو شرب الخمر
او اكل الميتة ونحوه مما عدّ هنا لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار وقد تحقق
الضرورة هنا فاستثنيت هذه الاشياء بسائر الاطعمة والاشربة ولا يسعه الصبر على ما توعد به حتى ان
صبر اثم وعن ابي يوسف رح لا ياثم وهكذا فيمن اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات يكون
اثما وعند ابي يوسف رح لا ياثم ورخص به اى بالاكراه الملجئ اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وكان قلبه
مطمئنا بالايمان لا ياثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه
الصلوة والسلام وذكر الهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد اى ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب وبالصبر اجر ان صبر حتى قتل او قطع عضوه ولم يظهر الكفر
اى كان ماجورا مثابا فان المشركين اخذوا خبيبا وعاقبوه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب النبي عليه
الصلوة والسلام وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه فسماه النبي عليه
الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة والفرق بين الكفر والقتل ان حرمة الجرح عند
والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام الحرمة لان التصديق بالقلب باق فلا يفوت حق الله تعالى
ورخص بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل اتلاف
المال وقاية لحفظ النفس لكن اخذ مال الغير ظلم فان صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم
فصار مثابا وان اكره على اتلافه فما لم يسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك وضمن المال التالف
الحامل اى المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا
القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا يرخص بالاكراه الملجئ قتله اى قتل المسلم
بل يصبر المكره حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل اثما لكن يقاد هو اى الحامل فقط ان كان القتل
عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصلح آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره
لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما اما على القاتل
فبالمباشرة واما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اى نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لا

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف مال يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق وبنصف المسمى اي يرجع المكره بنصف المسمى لو كان الاكراه
بالطلاق ان لم يطأ لان نصف المهر كان على شرف السقوط بان تلاعن او ترتد او تقبل ابن زوجها فتأكد بالطلاق
قبل الدخول ففي هذا المهر يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح ان قيل ان قيل المهر تقرر
بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط واذن سقوط المهر بالفرقة من قبلها مجرد وهم فلا
اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره اي ان اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره على
اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين مما لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الهزل
وفيه لا يؤثر فيه الاكراه ومن حيث منع الصحة كالاعتاق لان اثر الاكراه في فوات الرضا واثره في
اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره فان اكره على
ان يظاهر امرأته كان ظهارا لان الظهار من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فيلحق به وايلاؤه فان لا يلائه يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع كل واحد منهما وفيئه فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
ولو بالقتل لو رجع اي ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارئة
للقتل لا يصح ابراؤه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين منه امرأته
الردة تتعلق بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت بينونته بالشك وان اكره على الزنا
ففي حد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد الا اذا اكرهه السلطان فلا يحد اتفاقا فمثل الظاهر
ان كون الاكراه مسقطا للحد متفقا عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير
سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والآن في العصر المكره كل متغلب

٢٨٩

مع الاكراه فحين واذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق

الاكراه من السلطان وغيره كما هو فى عصرهما فلا يحد سواء كره السلطان او

غيره فيكون هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف

فى حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو اى الحجر فى

اللغة المنع ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمى العقل

حجرا لانه يمنعه من القبائح وفى الشرع هو منع نفاذ القول اما الافعال فالحجر

فلا يتحقق فيه الحجر فالصبى والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجئ

وسببه اى الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير الا باذن وليه والجنون فان كان

المجنون مغلوبا وهو الذى لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة لانه

عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق وهو المعتوه ينفذ تصرفه

ولكن توقف على الاجازة والرق فالرقيق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه يملك

الطلاق بدون المولى فضمنوا اى الصغير والمجنون والرقيق بالفعل المتلف

اى ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة الانسان فكسرها

يجب الضمان عليه فى الحال فكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا الزمهما ضمانه

فى الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم فى الحال بل اخر الى زمان العتق لا اقرار

بمال لان اقراره نافذ فى حق نفسه لقيام اهلية لكونه مكلفا غير

نافذ للمانع وهو حق سيده فاذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره وان اقر

العبد على نفسه يحد كما اذا اقر انه زنى او قصاص كما اذا اقر انه قتل

رجلا عمدا عجل بحد وقود ولا يؤخران الى زمان العتق لانه مبقى

على اصل الحرية فى الحد ودفع القصاص لانهما من خواص الانسانية

وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولا يحجر

السفه في اللغة هو خفة تعرض للانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير تامل وفي لسان اصحاب الشرع هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهواء وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف تصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق دين هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المديون المفلس ايضا اذا طلب غرماؤه الحجر عليه فمنعه القاضي عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له ويحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء والناس يعتمدون عليه للاداء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فينقطع المكتري عن الرفقة فضرر هؤلاء الثلاثة عام اما المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يفسد اموالهم فيحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا سبق اذا بلغ الرامكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان يولد ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير في خمس وعشرين سنة جدا وان تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده اي بعد خمس وعشرين سنة ليسلم اليه ماله بل يحجر وقالا لا يسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجب دين على رجل وطلب غرماؤه حبسه الحاكم اي الحاكم المديون لدينه واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر ليسال عن ماله

فان لم يظهر له مال على سبيله وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره دراهم دينه من
دراهمه لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه على ذلك وكذا ان كان دينه دنانير
وماله دنانير يقضي القاضي دنانير دينه من دنانيره وان كان دينه دراهم وله دنانير او على العكس
باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء الاخر وهذا استحسان والقياس ان لا يباع الدراهم
لاجل الدنانير الدين ولا الدنانير لاجل الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان صورة جنس واحد معنى ولهما متحدان في الثمنية ولا يبيع القاضي عرضه ولا عقاره
لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به
اما النقود فهي وسائل ولا غرض في اعيانها وعندهما يبيعهما وقالا اذا امتنع المديون
عن بيع العروض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه ومن افلس ومعه عرض
شراه من رجل لم يعطه ثمنه فبائعه اي بائع ذلك العرض اسوة اي مشارك للغرماء
في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري ثم يكون للبائع حق فسخ البيع وبلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل هو الانزال لانه لا يكون بالاحتلام الا مع الانزال وكذلك الاحبال لا يكون الا
مع الانزال فجعل سببا للبلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فالحبل لا يكون الا
وما يكون بعد الانزال فان لم يوجد ذلك فاذا تم خمس عشرة سنة عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح ثماني عشرة سنة
للغلام وسبع عشرة سنة للجارية وعن ابي حنيفة رح للغلام تسع عشرة سنة وادنى مدته اي مدة
البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين فصدقا اي الغلام والجارية
ان راهقا اي بلغا الى الثاني عشرة سنة والجارية تسع سنين اي الغلام والجارية ثبت او بالبلوغ
كان احكامهما احكام البالغين لان البلوغ لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قولهما فصل
في الاذن وهو في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق اي حق المولى ثم يتصرف
العبد لنفسه باهليته فان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق تعلق المولى

به صار مأذوناً لكونه مالكاً للتصرفات فاذا اسقط حقه دار الحجر فهو متصرف بالاهلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة النبي فقام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئاً لا يطالب العبد الثمن من المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب من الموكل ولو اذن العبد يوماً فهو مأذون ابداً
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وكذا لو اذن في نوع من
التجارة فهو مأذون في جميع انواع التجارة لعموم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون مأذوناً
الا في ذلك النوع واما اذا اذن بشراء شيء معين فانه استخدام وليس باذن ويثبت الاذن
صريحاً بان قال اذنت لك ودلالة كما اذا رأى سيده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير مأذوناً عندنا الا في
ان يبيع عيناً مملوكاً للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعاً كان صحيحاً او فاسداً وانما يصير مأذوناً لانه العرف
عن الناس وفيه خلاف زفر والشافعي رح فيبيع ويشتري مطلقاً ولو كان البيع والشراء بغبن فاحش عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويرهن
ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويتقبل الارض اي يستأجرها ويأخذها
مزارعة ويشتري طعاماً فيزرعه لان هذه التصرفات ينتفع به الزرع ويشاركه عناناً احترز
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة ويأخذه مضاربة ويستأجر ما يحتاج اليه كالاجير والبيت ويؤجر نفسه
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولو كان اقراره بعدما حجر بان اقر بعد الحجر ان ما في يده
مال غيره او غصبه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق ويهدي طعاماً يسيراً لان التاجر يحتاج اليه
استجلاباً لقلوب المهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا دفعه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا دفع

المأذون شيئاً من ماله ويرتهن شيئاً من مال غيره لان الاول ايفاء والثاني استيفاء فيملكهما لكونهما من توابع التجارة ١٢ ح

قوت شهر لا يفضي لو اكلوه قبل مضي الشهر لتضرر به المولى وكذا يضيف من يطعمه ويهادي بما لا
يكون سرفا من لا يطعمه ويحط من الثمن بعيب في مبيعه قدر ما يعتاد بين التجار لانه من صنيعهم اذ ربما يكون
الحط انظر له من قبول العيب ولا يزوج عبده وامته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة
لانه يحصل به المال ولا يكاتب رقيقه لانه ليست بتجارة وكل دين وجب بتجارة كالبيع والشراء وصورة وجوب
الدين بالبيع هو ان يبيع ويقبض الثمن ويستحق المبيع من المشتري والثمن قد هلك في يد المأذون
او بما هو في معناها اي معنى التجارة كغرم وديعة جحدها او غصب وامانة جحدها وكذا امانة الضمان
والعارية والبضاعة بتلف الاشياء عند الجحود ينقلب غصبا وكان الضمان الواجب بها ضمان الاشياء
ضمان غصب وضمان الغصب ضمان المعاوضة فكان الدين واجبا بما هو في معنى التجارة وذكر
الامانة بعد الوديعة لان الامانة اعم من الوديعة وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
لاستناد الغرم الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب العقر فيكون في معنى دين التجارة
بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن المولى امراة فوطئها ثم استحقت لانه موجب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة يتعلق
خبر مبتدا وهو قوله وكل دين برقبته يباع المأذون فيه اي في كل واحد من الديون المذكورة ويقسم
ثمنه بين اصحاب الديون بالحصص ويتعلق بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده وبما
اتهب الهبة فيه هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه
لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن الناس ولا يتعلق دينه بما اخذه سيده منه قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذه
منه لانه وجد شرط الخلوص للمولى وان بقي شيء من دينه طولب بما بقي من الديون بعد عتقه
لثبوت الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين في هذا استحسانا والقياس ان لا يجوز
اخذ الغلة مع وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل الكسب الا باستنفاذ الاذن في التجارة فلو منعنا الرضا
الغلة يحجر عليه فيسد باب الاكتساب والباقي للغرماء اما ما بقي في يده بعد اخذ السيد الغلة للغرماء

ويحجر اي يصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعي رح يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اذن للآبق يصح فلان لا ينافي بقاءه اولى وقلنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجدت دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق
او مات سيده او جن مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يحجر او لحق بدار الحرب مرتدا
لان اللحوق موت حكمي حتى يقسم ماله بين ورثته او حجر عليه بشرط ان يعلم هو اي المأذون واكثر اهل
سوقه فهذا الحجر يعم الناس وقال الشافعي رح يصح الحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق
ويحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها خلافا لزفر رح لا يحجر وضمن المولى قيمتها اي قيمة
الامة المستولدة للغرماء لانه فوت محلا تعلق به الغرم وان اقر بعد حجره ان ما في يده امانة او غصب
او دين صح اقراره فيما معه من كسبه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا لان الرقبة ملكه ولكن الاكتساب
ولهذا ان ملك المولى يثبت فيها فارغا عن حاجته وهنا هي مشغولة بها
فلم يعتق من كسب المأذون باعتاقه اي باعتاق السيد عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق
ويضمن السيد قيمة العبد للغرماء وان لم يستغرق دينه ماله ورقبته جاز اعتاق السيد
عبد كسب المأذون بالاجماع وبيع المأذون الذي يستغرق دينه ماله ورقبته من
سيده بالقيمة لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط ولكن يحمل البيع مع التهمة
الطارحق الغرماء وان باعها باقل من القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ويخير بين ازالة
المحاباة ونقض البيع وبيع سيده منه اي من المأذون بالقيمة او باقل من القيمة ...
هذا البيع فان باع السيد متاعه من المأذون باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل
لان الفضل تعلق به حق الغرماء فيؤمر السيد بان ينقض البيع او يحط الفضل فان باع منه
بطل ثمنه اي يسقط عن ذمة العبد ان سلم المبيع قبل قبضه اي قبض الثمن لان تسليم المبيع
سقط حق المولى في الحبس ولم يبق الا دينا كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى
لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق بذلك العرض

الغرماء لانه بالعقد ملك العوض بعينه وان باع من العبد شيئا ولم يسلم المبيع اليه يكون له ان
يحبس مبيعه في يده لاستيفاء ثمنه لان البائع له حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وصح
اعتاقه اي اعتاق السيد عبدا مأذونا مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك
المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن
الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق
حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصرا قال انا عبد فلان واشترى
وباع لزمه على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير
عدل ويكون مأذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن الاذن والحجر ولا يخبر بشيء فهو مأذون وان
كان القياس ان لا يكون مأذونا لان السكوت محتمل للاذن والحجر وجه الاستحسان ان الظاهر انه عبد
مأذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد للدين الا اذا اقر
سيده باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فان المولى
اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والعاملون انما تضرروا لانهم ما عملوا على ظاهر الحال
الموكل بغرورهم وتصرف الصبي ان تمحض نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع والاسباب التي للعبد
صح بلا اذن من الولي وقال الشافعي رح لا يصح وان ضر للصبي كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن
به اي بتصرف الضار وما نفع وضر كالبيع والشراء فانه يحتمل هذا النوع من التصرف وينعقد
لكن يتعلق نفاذه باذن وليه حتى نفذ بيعه وشراؤه باذن وليه بشرط ان يعقل ان البيع سالب
للمبيع والشراء جالب له للمشتري والحاصل ان الصبي يتحقق للتصرفات ثلاثة ضار محض كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة
والصدقة فيملكه الصبي بلا اذن وليه ومتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
فيملكه بالاذن ولا يملكه بدون الاذن لان الصبي العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه

منه من بلده عند ابي حنيفة رح وعندهما رح ان بلغ نفقته ذلك الا من حيث يبلغ و في
وصيته بثلث ماله لزيد وبسدسه لاخر ولم يجز واي الورثة يثلث الثلث بينهما لانه
لا يجعل ثلث المال بينهما على السواء بل يقسم على قدر حقهما وفي وصيته بثلثه لزيد
وكله لاخر ولم يجيزوا اي الورثة ينصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية
بالاكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد يقع باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا يربع الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى
له بالكل وربعه للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما بطل بمعنى ان
الموصى له لا يستحقه لحق الورثة لكن تعتبر في ان الموصي قصد شيئين سلامة ما سمى
لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الاخر وتعذر تحصيل مقصوده الاول لحق
الحاكمين اي الورثة لكن لم يتعذر في حكم الاخر وهو تفضيل فيجعل الثلث ثلاثة والثلث
واحد والثلاثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بين اربعة سهام وهذا مبني على الاصل الذي
يختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالاكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصفه فيضرب النصف في ثلث المال فيحصل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل
واحد سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب
الربع في ثلث المال فيحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم الموصى له بالكل
ثلثة من الارباع فيضرب ثلثة من الارباع في الثلث فيصير ثلثة ارباع
الثلث فهو للذي له بالكل وهي ثلثة الا في المحاباة فان صاحب المحاباة
يضرب في الثلث بجميع المحاباة مثل ان يكون لرجل عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر ستمائة فيوصي بان يباع الاول من زيد بمائة والاخر من بكر بمائة فقد حصل
لاحدهما بالغبن [illegible] وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن [illegible]

هذين العبدين ولم يجزه الورثة صارا محاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا باخذ
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها تزيد
على ثلث المال والثاني السعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازة الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتق
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف للذي قيمته
ويسعى في الباقي وثلث الالف للذي قيمته الف والثالث في الدراهم المرسلة اي المطلقة غير المقيدة
بانها اي جزء من المال اي نصفه او ثلثه او نحوهما وصورته ان يوصي لرجل بالفي درهم ولاخر
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته
الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث والفرق
بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكره كذكر
اللفظ في بطلانه شرعا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه باي
من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
درهما واتفق ان ماله ما تدرهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
الا تم واذا لم يكن له مال اصلا عند الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال
ان يستفيد مالا واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق
دقيق كذا ب ابي حنيفة والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل الشيء غيره وهذا بخلاف الوصية
بنصيبه اي نصيب الابن لا يصح لان نصيب الابن مال الابن فيكون الوصية بمال الغير فلا
وقال زفر رح يصح والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز التصرف منجز هو الذي
يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت كا